

DETLEV W. BELLING – JOHANNES BELLING – MAREK KNEIS*

Europäische Strömungen im deutschen Bereicherungsrecht

Professori Doctori Eckart Klein septuagenario pro seminariis in Universitate Szegediensi habitis dono
dederunt dedicaveruntque sodales gratissimo animo. Et stabilis maneat et saevis fortis in undis.

A) Die Vorbemerkung

Koziol¹ beleuchtete bei der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung 2011 „Glanz und Elend der deutschen Zivilrechtsdogmatik“ und fragte, ob das „deutsche Zivilrecht als Vorbild für Europa taugt.“ Vermutlich hätte es seinen Vortrag gesprengt, hätte er sich dabei näher auch dem deutschen Bereicherungsrecht und den europäischen Strömungen auf diesem Gebiet zugewandt.

B) Die Einleitung

Das Streben nach Bereicherung liegt in der Natur des Menschen. Es ist ein Element der Privatautonomie und der „Kernbrennstoff“ der amerikanisch orientierten Wirtschaftssysteme. Aber Habgier oder Habsucht werden von alters her scharf missbilligt. Die *Avaritia* wird von der Katholischen Kirche als eine Wurzel der Todsünden betrachtet. Im Lukasevangelium, 12. Kapitel, Vers 15 heißt es: „... *hütet euch vor aller Habgier, denn niemand lebt davon, daß er viele Güter hat.*“ Im Epheserbrief, 5. Kapitel, Vers 5 steht sogar: „*Ihr könnt sicher sein, dass kein ... habgieriger Mensch je das Reich Christi und Gottes miterben wird.*“

Sich zu bereichern, ist legitim, wenn die Bereicherung nicht ausartet und gegen die Rechtsordnung verstößt. Denn diese schützt nicht allein die Privatautonomie, sondern zugleich die Interessen anderer, zu deren Lasten die Bereicherung erfolgt. Ist die Bereicherung derart ungerechtfertigt, greift eine gesetzliche Ausgleichsordnung ein. Sie knüpft vor allem an das unrechtmäßige Haben an und dient dazu, Vermögensverschie-

* Univ.- Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Detlev W. Belling, M.C.L., Akad. Mitarbeiter Ass. iur. Johannes Belling und Ass. iur. Marek Kneis, Potsdam

¹ AcP 212 (2012), 1, 46 zum Bereicherungsrecht.

bungen rückgängig zu machen, welche nicht im Einklang mit dem Recht der Güterbewegung oder mit dem Recht der Güterzuordnung stehen². Sie füllt auf diese Weise „Lücken des Rechtsschutzes“³. Von entscheidender Bedeutung ist, woraus sich die Rechtmäßigkeit des Habens beziehungsweise die Harmonie mit der übrigen Rechtsordnung ergibt. Ebenso wie andere Rechtsgebiete werden die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung durch ethische und politische Entwicklungen beeinflusst⁴. Unabhängig von der jeweiligen Rechtsordnung können nicht alle Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung rückabgewickelt werden. Einer solchen bedingungslosen Rückabwicklung stehen die Gedanken der Rechtssicherheit und Stabilität entgegen.

Nicht in allen europäischen Staaten gibt es Regeln zur ungerechtfertigten Bereicherung, und selbst dort, wo gesetzliche Regeln vorhanden sind, unterscheiden sie sich so stark, dass – anders als auf anderen Gebieten des Europäischen Zivilrechts – nicht von einem gemeinsamen Kern des Rechts der unrechtmäßigen Bereicherung gesprochen werden kann, der allen europäischen Rechtssystemen immanent ist⁵. Selbst innerhalb der einzelnen Rechtsordnungen herrscht häufig Streit über den zu beschreitenden Weg. Im deutschen Bereicherungsrecht hat sich auf der Grundlage hochabstrakter gesetzlicher Regelungen durch hypertrophe Dogmatik ein komplizierter Facettenreichtum entwickelt. Schon vor dreißig Jahren forderte König zu Recht, man müsse zu „einfachen und klaren Regeln zurückfinden, die der Praxis eine rasche und reibungslose Bewältigung der bereicherungsrechtlichen Alltagsfragen ermöglicht“⁶. Der gegenwärtige Stand des Bereicherungsrechts erlaubt das gerade nicht, wie Reuter/Martinek⁷ ebenso zutreffend feststellten.

In der EU gibt es – initiiert durch das Europäische Parlament⁸ – Bestrebungen, eine einheitliche europäische Zivilrechtskodifikation zu schaffen. Der gemeinsame Binnenmarkt der EU führt zu Vertragsbeziehungen zwischen Bürgern und Unternehmen, welche in unterschiedlichen Mitgliedstaaten angesiedelt sind, die eine Vereinheitlichung erforderlich machen. Mit diesem Ziel hat eine nicht offiziell beauftragte Kommission für europäisches Vertragsrecht⁹ (Lando-Kommission) auf rechtsvergleichender Basis zunächst einen akademischen, nicht durch die Legislative legitimierten Entwurf über das europäische Vertragsrecht (*Principles of European Contract Law*) ausgearbeitet. Auf dessen Grundlage wurden von der *Study Group on a European Civil Code* die *Principles of European Law* erstellt, welche die PECL – mit Anpassungen – aufgreifen und

² Staudinger/MARTINEK, *Eckpfeiler des Zivilrechts*, Neubearbeitung 2011, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA, Rn. 4; MünchKommLIEB, 4. Aufl. 2004, § 812, Rn. 1.

³ KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, Bd. 2, S. 1515, 1519.

⁴ SCHRAGE, Unjust Enrichment: A Historical and Comparative Overview, in: Unjust Enrichment and the Law of Contract, 2001, S. 1, 3.

⁵ VON BAR/SWANN, PEL Unj. Enr., 2010, Introduction, B. 8., S. 93.

⁶ KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, Bd. 2, S. 1515 ff., 1519. Auch WENDEHORST, in: Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen – Kontroversen und Perspektiven, 2008, S. 215, 217, spricht von „so vielen Theorien auf so hohem Abstraktionsniveau und mit so geringem Erkenntnisgewinn“.

⁷ Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2., S. 67.

⁸ Entschluss des Europäischen Parlaments vom 15.11.2001, ZEuP 2002, 634 ff.

⁹ Commission on European Contract Law

um weitere Prinzipien, unter anderem zu einzelnen Vertragsverhältnissen und verschiedenen gesetzlichen Schuldverhältnissen einschließlich der ungerechtfertigten Bereicherung ergänzen. In Zusammenarbeit mit anderen europäischen Forschungsgruppen und Institutionen wurde schließlich ein *Draft Common Frame of Reference* erstellt, der am 20. Oktober 2009 in seiner endgültigen Fassung erschienen ist. Die PEL sind mit entsprechenden Modifikationen in den DCFR integriert. Der DCFR dient als Vorlage für die Erstellung eines möglichen „politisch legitimierten“ Common Frame of Reference auf EU-Ebene, taugt in seiner Eigenschaft als wissenschaftliches Werk auf rechtsvergleichender Basis aber auch als Inspirationsquelle für Reformbestrebungen in den einzelnen Staaten der EU¹⁰. Ob der DCFR tatsächlich den Weg zu einem einheitlichen europäischen Schuldrecht bereitet, bleibt abzuwarten. Die mit ihm verfolgten Bestrebungen, eine Harmonisierung herbeizuführen sind – bei aller Kritik, dem sich der DCFR auf dem Gebiet des Bereicherungsrechts ausgesetzt sieht – zu begrüßen. Ob er einen gelungenen Beitrag zur Vereinfachung des Bereicherungsrechts leistet, ist die Frage.

C) Die Quellen des deutschen Bereicherungsrechts

I. Die Ursprünge des Bereicherungsrechts¹¹

1. Das römische Recht

Die Ursprünge des Bereicherungsrechts liegen im römischen Recht. Der Begriff der „*condictio*“ beruht auf einem der insgesamt fünf Legisaktionenverfahren¹², der sog. „*legis actio per condictioem*“. Als der Formularprozess im Laufe des 2. und 1. Jahrhunderts v. Chr. die Legisaktionenverfahren verdrängte, wurde der Name der Klageart – „*condictio*“ – nicht aufgegeben¹³. Sie umfasste zunächst Ansprüche aus Verbalkontrakt (*stipulatio*), Diebstahlscondiktio (*condictio ex causa furtiva*)¹⁴ und Darlehensvertrag (*mutuum*)¹⁵. Im Laufe der Zeit entwickelten sich verschiedene Einzeltatbestände der Leistungskondiktio, unter anderem die *condictio indebiti*, die *condictio ob turpem vel*

¹⁰ Vgl. VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Foreword, S. vii ff.; eingehend zur Entstehungsgeschichte der PEL und des DCFR: Zimmermann, „Wissenschaftliches Recht“ am Beispiel (vor allem) des europäischen Vertragsrechts, in: Bumke/Röthel, Privates Recht, 2012, S. 21 ff.

¹¹ Einen guten historischen Überblick über die Entwicklung bis zum heutigen Bereicherungsrecht bietet KUPISCH, Ungerechtfertigte Bereicherung – Geschichtliche Entwicklungen, 1987.

¹² Das Zwölftafelgesetz ca. 450 v. Chr. kannte den Begriff der „*condictio*“ noch nicht, auch wenn fragmentarisch bereits Fälle des späteren klassisch-römischen Rechts erfasst waren. So erlaubte Tab VI, 8 nicht, einen gestohlenen Balken, der in ein Gebäude oder in einen Weingarten eingefügt wurde, zu entfernen oder als Eigentum herauszuverlangen, sondern gab eine Klage auf den doppelten Wert desselben gegen den, der des Einbaus überführt wurde.

¹³ ZIMMERMANN, The Law of Obligations, 1990, 1996, Unjustified Enrichment, Chapter 26, I. 2., S. 836.

¹⁴ Näher dazu HARKE, Besonderes Schuldrecht, 2011, Rn. 479.

¹⁵ ZIMMERMANN, The Law of Obligations, Unjustified Enrichment, Chapter 26, I. 2., S. 836 f.; vgl. auch SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, 1849, Band V, S. 512, der noch im 19. Jahrhundert auf diese Verbindung verwies.

iniustam causam und die *condictio causa data causa non secuta*¹⁶. Abgesehen von der bereits erwähnten Diebstahlskondition findet die Eingriffskondition im römischen Recht dagegen kaum eine historische Basis¹⁷. Ein Auffangtatbestand der Leistungskondition – die sog. *condictio sine causa* – entwickelte sich erst unter dem oströmischen Kaiser *Justinian*. In den Pandekten¹⁸ des auf ihn zurückgehenden *Corpus Iuris Civilis* fand sich an zwei Stellen der vom römischen Juristen *Pomponius* verfasste Hinweis, dass es im Einklang mit natürlichem Recht stehe, wenn sich niemand zum Nachteil anderer unrechtmäßig bereichern darf¹⁹. Diese These wurde lange Zeit als Begründung der nunmehr auch auf Billigkeitgesichtspunkten beruhenden allgemeinen *condictio sine causa* gesehen²⁰. Einen umfassenden Anwendungsbereich, der jede Bereicherung erfasste, hatte aber auch die *condictio sine causa* nicht²¹.

2. Hugo Grotius

Im mittelalterlichen Kirchenrecht wurde das Achte Gebot – „Du sollst nicht stehlen“ – weit ausgelegt: Was anderen zustand, durfte man nicht behalten²². Der holländische Gelehrte *Hugo de Groot*, auch bekannt als *Hugo Grotius*, war einer der ersten, die den Bereicherungsgedanken aus der Moralthologie ableiteten²³. Er entwickelte einen Bereicherungsanspruch mit einem sehr weiten Anwendungsbereich. Der Anspruch war gegeben, „wenn jemand *sine causa* einen Vorteil aus dem Vermögen eines anderen zieht oder (in der Zukunft) einen Vorteil ziehen könnte“²⁴. Mehrere Autoren sahen darin bereits einen einheitlichen, über die römischen Einzeltatbestände hinausgehenden allgemeinen Bereicherungsanspruch²⁵. Auch die ersten Ansätze der Nichtleistungskondition und der Lehre der Vermögensverschiebung finden sich bei *Hugo Grotius*²⁶.

¹⁶ Staudinger/MARTINEK, *Eckpfeiler des Zivilrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA*, Rn. 9; SCHÄFER, *Das Bereicherungsrecht in Europa*, 2001, S. 90 mit Nachweisen ihrer Fundstellen im *Corpus Iuris Civilis*.

¹⁷ Staudinger/MARTINEK, *Eckpfeiler des Zivilrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA*, Rn. 11.

¹⁸ Auch *Digesten* genannt.

¹⁹ D.50.17.206: „Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores.“; D.12.6.14: „Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores.“; online einsehbar: <http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>.

²⁰ Staudinger/MARTINEK, *Eckpfeiler des Zivilrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA*, Rn. 9; vgl. auch RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, § 76, S. 119.

²¹ SCHÄFER, S. 91.

²² SCHRAGE, *Unjust Enrichment: A Historical and Comparative Overview*, in: *Unjust Enrichment and the Law of Contract*, S. 1, 3.

²³ VISSER in FEENSTRA/ZIMMERMANN, *Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, 1992, S. 371.

²⁴ DE GROOT, *Inleydinge tot de Hollantsche rechtsgeleertheit*, Book III, 1631, XXX, S. 1 ff., zitiert nach VISSER in FEENSTRA/ZIMMERMANN, *Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, S. 372.

²⁵ ZIMMERMANN, *The Law of Obligations, Unjustified Enrichment*, Chapter 26, IV. 4., S. 885; VISSER in FEENSTRA/ZIMMERMANN, *Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, S. 372 ff.

²⁶ SCHÄFER, S. 94.

3. Carl Friedrich von Savigny

Carl Friedrich von Savigny begründete Anfang des 19. Jahrhunderts eine Kondiktionenlehre, die auf einem einheitlichen Bereicherungstatbestand beruhte. Sein Ziel war es, die aus den Pandekten stammende Trennung in einzelne kondiktionsrechtliche Fallgruppen zu überwinden²⁷. Er nahm an, dass den einzelnen Kondiktionen stillschweigend ein gemeinschaftliches Prinzip zugrunde lag²⁸. Gemeinsames Merkmal und zugleich das zugrundeliegende Prinzip aller von ihm besprochenen Kondiktionen war nach Ansicht v. Savignys die rechtsgrundlose Vermögensverschiebung²⁹.

V. Savigny trug auch dazu bei, dass die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge im deutschen Recht eine besondere Bedeutung erlangte; denn auf ihn geht das dem deutschen Recht eigene Abstraktionsprinzip zurück. Er entwickelte es aus seiner Analyse des römischen Rechts³⁰, die sich im Rahmen späterer Forschungsarbeiten freilich als unzutreffend erwiesen hat³¹. Maßgebliches Argument war für ihn aber auch der im römischen Recht noch nicht so weit entwickelte Vertrauensschutzgedanke³². Er rechtfertigte es, das im deutschen Recht bereits geläufige Trennungsprinzip, wonach Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte begrifflich voneinander zu trennen sind, durch das Abstraktionsprinzip zu ergänzen. Das Prinzip besagt, dass dingliche Verfügungsgeschäfte, wie die Übereignung einer Sache, von der Wirksamkeit des der Verfügung zugrundeliegendem Verpflichtungsgeschäfts zu lösen sind. Der Erwerber einer Sache bleibt also auch dann Eigentümer derselben, wenn das Verpflichtungsgeschäft – aus welchen Gründen auch immer – unwirksam ist. Geschützt werden soll dadurch primär der Zweiterwerber dieser Sache, der nicht befürchten muss, dass er den erworbenen Gegenstand verliert, wenn sich der schuldrechtliche Vertrag über diesen Gegenstand, den zwei Personen in der Vergangenheit geschlossen haben, als nichtig herausstellt. Die durch das Abstraktionsprinzip verloren gehende Vindikation macht eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung erforderlich. Konstellationen dieser Art gehören zu den Hauptanwendungsfällen des Bereicherungsrechts in Deutschland. Allerdings kann die Vindikation bei nichtigem schuldrechtlichen Vertrag auch ohne Abstraktionsprinzip scheitern – etwa durch den Verbrauch gekaufter Sachen³³.

Die Lehren v. Savignys wurden von der Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts aufgegriffen und weiterentwickelt. Sie bildeten die Grundlage für den ersten Entwurf des BGB³⁴ und wirken – wie die PEL und der DCFR zeigen – bis heute fort.

²⁷ Staudinger/MARTINEK, *Eckpfeiler des Zivilrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA*, Rn. 10.

²⁸ SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Band V, S. 507, 511.

²⁹ SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Band V, S. 525.

³⁰ SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Band III, 312 ff.

³¹ FÜLLER, *Eigenständiges Sachenrecht?*, 2006, S. 123, m.w.N.; WESEL, *Juristische Weltkunde*, 1984, S. 93; FLUME, 1992, AT II, § 12 III 2.

³² Staudinger/SEILER, *Eckpfeiler des Zivilrechts, Sachenrecht – Allgemeine Lehren*, Rn. 50.

³³ Vgl. WENDEHORST, *The Draft Principles of European Unjustified Enrichment Law Prepared by the Study Group on a European Civil Code: A Comment ERA-Forum 2006/2*, 244, 245.

³⁴ Staudinger/MARTINEK, *Eckpfeiler des Zivilrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA*, Rn. 10, 12.

D) Zum Stand des deutschen Bereicherungsrechts

I. Die Konzeption des historischen Gesetzgebers

Im Zuge der Beratungen zum ersten Entwurf eines für das damalige Deutsche Reich einheitlich geltenden Bürgerlichen Gesetzbuchs sah die Gesetzgebungskommission an der Spitze der bereicherungsrechtlichen Vorschriften noch vier gesondert geregelte Fälle der Leistungskondiktion und erst anschließend in einem sogenannten Auffangtatbestand eine bereicherungsrechtliche Generalnorm für die Fälle vor, in denen die Bereicherung ohne den „rechtsgültigen“ Willen des Entreicherten erfolgt ist³⁵. Eine dem heute herrschenden Verständnis entsprechende strikte dogmatische wie auch terminologische Scheidelinie zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondiktion schwebte dem historischen Gesetzgeber allerdings zunächst nicht vor. Vielmehr stützte er seine Erkenntnis einer nicht gerechtfertigten Vermögensverschiebung entweder durch eine Leistung oder auf sonstige Weise darauf, dass der Mangel des rechtlichen Grundes für eine dauerhafte Vermögensverschiebung auf verschiedene rechtlich relevante Umstände gestützt werden konnte³⁶: Wann im Fall einer Vermögensverschiebung durch eine fehlgeschlagene Leistung oder in sonstiger Weise das Fehlen des Rechtsgrundes anzunehmen war, ließ der Gesetzgeber bewusst offen. Im Hinblick auf die Leistungskondiktion war der Gesetzgeber – freilich ohne es im BGB zu regeln – der Annahme, dass der Rechtsgrund einer Leistung in deren Zweckbestimmung zu finden sei, die sich von der eigentlichen Zuwendung an den Empfänger rechtlich unterscheide, aber von ihr nicht zu trennen sei³⁷. Der Rechtsgrund für Vermögensverschiebungen in sonstiger Weise soll sich hingegen aus allen Rechtssätzen ergeben können, die dem Erwerber ein Behaltensrecht gewähren. Maßgeblich waren somit nicht die Umstände, die zu der bereichernden Vermögensverschiebung geführt hatten, sondern die Art des die Vermögensverschiebung „rechtfertigenden“ Rechtsgrundes (*causa*)³⁸. Während die vier aufgezählten Leistungskonditionen den fehlenden Rechtsgrund in einer fehlgeschlagenen rechtsgeschäftlichen Vermögensverschiebung finden sollten, erblickte man bei den übrigen Konditionen den fehlenden Rechtsgrund im nicht vorhandenen wirksamen Willen des Entreicherten zur Vermögensverschiebung³⁹, sei es, dass die Vermögensverschiebung

³⁵ In §§ 737 bis 747 BGB-E waren zunächst die *condictio indebiti* (§ 737 BGB-E), die *condictio ob rem* (§ 742 BGB-E), die *condictio ob causam finitam* (§ 745 BGB-E), die *condictio ob turpem vel iniustam causam* (§ 747 BGB-E), die jeweiligen Ausschlussgründe sowie der Bereicherungsinhalt und -umfang geregelt. Sonstige *condictiones sine causa*, vor allem – freilich noch nicht als solche bezeichnete – Nichtleistungskonditionen erfasste § 748 BGB-E als eine Art Auffangtatbestand. Unter der *condictio sine causa* verstand der Gesetzgeber Bereicherungsansprüche wegen Vermögensverschiebungen, die ohne den Willen des Entreicherten zu einem Vermögensvorteil beim Bereicherten führten. Dazu zählten Vermögensverschiebungen, die nach heutiger Terminologie der Eingriffs- oder Verwendungskondiktion zuzuordnen sind. Andererseits zählten auch Änderungen der Vermögenslage hinzu, die aufgrund gesetzlicher Anordnung erfolgten und durch ausdrücklichen oder im Wege der Auslegung festzustellenden gesetzlichen Bereicherungsausgleich berichtigt werden sollten, MUGDAN II, S. 475 f.; Protokolle II, S. 684.

³⁶ MUGDAN II, S. 463.

³⁷ MUGDAN II, S. 1174.

³⁸ WOLF, Der Stand der Bereicherungslehre und ihre Neubegründung, S. 4.

³⁹ MUGDAN II, S. 463.

durch Eingriff in oder durch Verwendung von Vermögen des Entreicherten, aufgrund gesetzlicher Anordnung oder in sonstiger Weise erfolgte. Hinzu kam, dass die bereits erwähnte Eigenheit des deutschen Zivilrechts, das zwischen dem anspruchsbegründenden Kausalgeschäft und dem die Rechtsänderung erst herbeiführenden Verfügungsge-
schäft trennt und die Wirksamkeit beider Rechtsgeschäfte unabhängig voneinander betrachtet, in den Fällen des fehlenden oder fehlerhaften Kausalgeschäfts eine Kondik-
tion wegen fehlgeschlagener Leistung erforderlich machte, wohingegen ungerechtfertig-
te Vermögensverschiebungen ohne Leistung auf sonstige Weise kondizierbar sein soll-
ten⁴⁰.

Der historische Gesetzgeber entschied sich nach eingehenden Beratungen in einem weiteren Entwurf gleichwohl für die noch heute geltende Gesetzesformulierung in § 812 Abs. 1 S. 1 BGB, die statt der Auflistung einzelner Kondiktionsansprüche nun general-
klauselartig und dem bereicherungsrechtlichen Regelungskomplex vorangestellt sowohl
die Kondiktion wegen fehlgeschlagener Leistung als auch in sonstiger Weise kodifi-
ziert⁴¹. Der Gesetzgeber wandte sich damit zugleich gegen Forderungen nach einer
Adaption des stärker pandektisch geprägten Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs von
1863 – der letzten großen Kodifikation des Privatrechts vor dem BGB –, das zwar eben-
falls den fehlenden Rechtsgrund als konstitutives Merkmal eines Bereicherungsan-
spruchs ansah, ohne jedoch einen allgemeinen Tatbestand zu formulieren⁴². Der histori-
sche Gesetzgeber stellte gleichzeitig klar, dass das Bereicherungsrecht aus sich heraus
anders als frühere gemeinrechtliche Regelungswerke nicht bloß Ausdruck eines allge-

⁴⁰ Darin unterschied sich der Ansatz des historischen Gesetzgebers von Vorgängerregelungen wie z. B. dem Allgemeinen Preußischen Landrecht aus dem Jahr 1794, dem das durchaus auch als Naturrecht verstandene Prinzip zugrunde lag, dass sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe (Preuß. ALR I 16 §§ 166 ff.; I 13 § 262 bis 264). Die bereicherungsrechtlichen Vorschriften wurden wegen des Trennungs- und Abstraktionsprinzips als „nothwendige Ergänzung“ der sachenrechtlichen Vorschriften aufgefasst, MUGDAN II, S. 1173.

⁴¹ Die im ersten Entwurf hinsichtlich der Kondiktion in sonstiger Weise zunächst vorgeschlagene Formulierung „aus dem Vermögen [eines andern]“ wurde verworfen. Statt dessen wählte man die Formulierung „auf dessen Kosten“, die für tatbestandlich weiter gefasst und geeigneter gehalten wurde, auch die Fälle zu erfassen, in denen der Bereicherungsgegenstand den Vermögensbestand des Entreicherten berührt, ohne bereits (vollständig) in dessen Vermögen übergegangen zu sein, etwa beim Verwahren einer fremden Sache oder dem Besitz des Diebes, Protokolle II, S. 684 f. Dadurch käme zudem stärker zum Aus-
druck, dass Gegenstand des Bereicherungsanspruchs dasjenige sei, was der Kondiktionsschuldner zu viel,
und nicht, was der Kondiktionsberechtigte zu wenig habe.

⁴² Dazu GUANGYU FU, Das Causaproblem im deutschen Bereicherungsrecht, 2010, S. 89 m.w.N. Die Forderungen wegen ungerechtfertigter Bereicherung waren in §§ 1519 bis 1550 sächs. BGB gemeinsam geregelt mit den Haftungstatbeständen für die Entschädigung außerehelich Geschwächter, für schadensträchtiges Hinauswerfen, Ausgießen und Herabfallen von Gegenständen aus Gebäuden und für Tierschäden. Die Normen zur ungerechtfertigten Bereicherung befassen sich ganz überwiegend mit den Fallkonstellationen der Leistungskondiktion, wobei der fehlende Rechtsgrund in der irrthümlichen Annahme, zur Leistung verpflichtet zu sein, gesehen wurde, § 1523 sächs. BGB. Lediglich § 1549 Var. 1 sächs. BGB enthält eine der Nichtleistungskondiktion ähnliche Vorschrift, wonach derjenige, aus dessen Vermögen ein anderer etwas durch Zufall erhalten hat, zur Rückforderung berechtigt ist, wobei unter Zufall nicht notwendig ein Naturereignis, sondern auch die Handlung eines Menschen, der weder als Stellvertreter des Empfängers noch als solcher des Beeinträchtigten handelt, zu verstehen sein soll, so SIEBENHAAR, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 2. Aufl. 1869, § 1549. Insgesamt orientierte sich das sächsische BGB noch sehr stark am Gemeinen Recht.

meinen Billigkeitsrechts⁴³ oder eines naturrechtlichen Ansatzes, wonach sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern solle⁴⁴, ist, sondern die Grundlage für die Rückgängigmachung von rechtsgrundlos eingetretenen Rechts- und Vermögensänderungen bildet⁴⁵. Folglich sind bei der Frage nach dem Behaltendürfen des erlangten Vermögensvorteils die Wertungen aus allen Bereichen des Privatrechts zu beachten⁴⁶. Anerkannt war bereits damals, dass nicht nur in den geläufigen Fällen rechtsgeschäftlicher Vermögensverschiebungen, sondern auch in denjenigen, in denen die Rechtsordnung selbst zu Vermögensverschiebungen führt, die eingetretene Änderung der Vermögenslage als unbillig anzusehen sei, so dass das Recht selbst einen Anspruch auf Ausgleichung der Vermögensverschiebung gewähren soll, „um, soweit thunlich, die Wunden zu heilen, welche sie selbst schlägt.“⁴⁷ Solcherlei unbillige Vermögensverschiebungen traten vor allem durch die sachenrechtlichen Wertungen des BGB, dort zuvorderst durch die abstrakte Loslösung des dinglichen vom kausalen Erwerbsgeschäft durch das Trennungs- und Abstraktionsprinzip, auf, wodurch das heutige Kondiktionsrecht als „nothwendige Ergänzung“ des Sachenrechts seine prominente Bedeutung erlangte⁴⁸. An die Stelle der Vindikation tritt die Kondiktion. Die Kondiktionsansprüche des BGB beruhen demnach auf dem Gesichtspunkt, einen Vermögensvorteil auszugleichen, den jemand auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund erlangt hat⁴⁹.

II. Die Deutung des Gesetzeswortlauts

1. Die einheitliche Betrachtung des Tatbestands von § 812 Abs. 1 S. 1 BGB

Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1.1.1900 bestand im Einklang mit den Vorstellungen des Gesetzgebers zunächst Einigkeit darüber, dass die Kodifikation in § 812 Abs. 1 S. 1 BGB als einheitliches Prinzip einer Bereicherungshaftung einen allgemeinen Bereicherungstatbestand enthielt, dessen alternativ formulierter Tatbestand – Bereicherung „durch Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise“ – lediglich die beiden denkbaren, zu einer Vermögensverschiebung führenden Bereicherungsvorgänge umschrieb. Vor allem war die tatbestandliche Abgrenzung dieser beiden Fälle vorerst von untergeordneter Relevanz. Eine tatbestandliche Kategorisierung der Kondiktionen mit teilweise unterschiedlichen Tatbestandsmerkmalen erfolgte nicht⁵⁰. Für alle Bereicherungsansprüche war stattdessen gleichermaßen von Bedeutung, dass zwischen demjenigen, der einen Vermögensverlust erleidet (Kondiktionsgläubiger), und

⁴³ MUGDAN II, S. 1170. Die heutige Kodifikation beruht allerdings auf dem Gegenentwurf zum BGB-E, der für systematisch klarer und vom Aufbau her gelungener erachtet wurde, MUGDAN, ebenda. Auf das Verständnis des Verhältnisses der Kondiktionsarten zueinander hatte das indes keinen Einfluss.

⁴⁴ DERNBURG, Das bürgerliche Recht, Bd. II/2, S. 591.

⁴⁵ MUGDAN II, S. 463.

⁴⁶ SOERGEL/SCHMIDT-KESSEL/HADDING, BGB, 13. Aufl. 2012, Vor § 812 Rn. 4.

⁴⁷ DERNBURG, Das bürgerliche Recht, Bd. II/2, S. 592.

⁴⁸ Protokolle II, S. 689.

⁴⁹ OERTMANN, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1910, S. 1016 f.

⁵⁰ KAMIONKA, JuS 1992, 845.

demjenigen, der einen Vermögenszuwachs erfährt (Kondiktionsschuldner), eine unmittelbare Vermögensverschiebung stattgefunden hat. Daran knüpft die Klärung der Frage nach dem Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Vermögensvorteils durch den Erwerber an⁵¹. Anders als gemeinrechtliche Vorgängerregelungen und andere nationale Rechtsordnungen machte und macht das deutsche Bereicherungsrecht einen Rückforderungsanspruch grundsätzlich nicht davon abhängig, ob der Zuwendende die Vermögensverschiebung aufgrund eines Irrtums oder sogar Rechtsirrtums vorgenommen hat. Maßgeblich ist stattdessen der fehlende Rechtsgrund⁵². Nach historischem Verständnis bestand folglich ein Kondiktionsanspruch, wenn zwischen dem Kondiktionsgläubiger und dem Kondiktionsschuldner eine unmittelbare Vermögensverschiebung ohne Rechtsgrund erfolgt war, wobei die unmittelbare Vermögensverschiebung mit dem Tatbestandsmerkmal „auf dessen Kosten“ verknüpft wurde⁵³. Von großer Bedeutung für die Rechtswirklichkeit war vor allem die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung, mit deren Hilfe gerade in Mehrpersonenverhältnissen die Parteien des Kondiktionsanspruchs bestimmt werden sollten. Denn aus der gesetzlichen Regelung war lediglich zu entnehmen, dass der Bereicherte das Erlangte herauszugeben hat, es ergibt sich daraus indes noch nicht, an wen er herausgeben muss⁵⁴. Der historische Gesetzgeber stellte dazu jedoch keine Zuordnungskriterien bereit⁵⁵, die gerade bei bereicherungsrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Beteiligten zur Klärung hätten beitragen können, sowohl Kondiktionsschuldner und vor allem -gläubiger zu bestimmen⁵⁶. Einigkeit

⁵¹ WOLF (Fn. 3) S. 6 mit zahlreichen Nachweisen; KAMIONKA, JuS 1992, 845; STOLTE, JZ 1990, 220.

⁵² KOCH, Bereicherung und Irrtum, 1973, S. 126. ERXLEBEN, Die Condictiones sine causa, 1850, Bd. 1, S. 38 ff., 55 ff., bezeichnete den fehlenden Rechtsgrund als „erzeugenden Moment“ der *condictio indebiti*, der Irrtum wirke nur mit, sei aber nicht der Grund, das Geleistete wieder heraus zu verlangen. Der (fahrlässige) Irrtum taucht – in abgeschwächter Form – indirekt bei § 814 BGB bei der Frage nach der anspruchsvernichtenden (positiven) Kenntnis des Leistenden von der Nichtschuld auf (kritisch dazu VON THUR, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Festschrift *Bekker*, 1907, S. 291, 296 Fn. 1). In nichtdeutschen Rechtsordnungen (namentlich Englands, Frankreichs und der Schweiz) kann der Bereicherungsgläubiger den Bereicherungsgegenstand zurückfordern, wenn er sich geirrt hat, nach dem BGB, wenn er keine Kenntnis hat, s. *Koch*, ebenda. Das Preuß. ALR stellte in I.16. § 178 ebenfalls auf den Irrtum des Bereicherungsgläubigers ab.

⁵³ Staudinger/MARTINEK, Eckpfeiler des Zivilrechts, Neubearbeitung 2011, Teil S (Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA), Rn. 14; NEBENZAHL, Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1930, S. 28 ff.; PLANCK, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1928, Bd. II/2, § 812 I.2.c.; ENNECCERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958, § 221 III; ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts, so z.B. RGZ 73, 173, 177.

⁵⁴ KRAWIELICKI, Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 81 (1931), S. 257, 320.

⁵⁵ MUGDAN II, S. 463: „Der die Kondiktion begründende Thatbestand ist grundsätzlich ein unmittelbarer zwischen dem Benachteiligten und dem Bereicherten eingetretener; gegen Dritte besteht der Kondiktionsanspruch nicht.“

⁵⁶ Zu denken ist etwa an die Fälle der mittelbaren Stellvertretung (Kommissionsgeschäft), in denen sich das zwischen dem Kommissionär und dem Dritten vereinbarte Rechtsgeschäft als unwirksam herausstellt und sich die Frage stellt, an wen der Dritte das Geld, das aus Mitteln des Kommittenten stammte, wieder herauszugeben hat: Die unmittelbare Vermögensverschiebung erfolgte (über den Kommissionär) zwischen dem Kommittenten („auf dessen Kosten“) und dem Dritten, letzterer ist folglich nicht auf Kosten des Kommissionärs bereichert, so dass eine Kondiktion ausscheidet. Die Bereicherung erfolgte vielmehr auf Kosten des Kommittenten, dieser hat allerdings nicht geleistet, eine Bereicherung in sonstiger Weise durch

bestand zwar weitgehend hinsichtlich der Annahme, dass der Vermögenszuwachs des Bereicherten auf dem Vermögensverlust des Geschädigten beruhen sollte⁵⁷. Die Unmittelbarkeit wurde allerdings auch noch bejaht, wenn die Vermögensverschiebung auf dem Umweg über das Vermögen eines Dritten an den Empfänger gelangte, solange dessen Inhaber ermächtigter Stellvertreter war⁵⁸. Schwer greifbar war das Merkmal der Unmittelbarkeit hingegen in den Mehrpersonenfällen, in denen die Bereicherung nicht über den Umweg eines anderen Vermögens durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten, sondern durch abgekürzte Leistung etwa im bargeldlosen Zahlungsverkehr erlangt war⁵⁹. Die Jurisprudenz entwickelte zwar hilfsweise Formeln, um den schwer fassbaren Inhalt des Begriffs der Unmittelbarkeit deutlich zu machen, die behelfsmäßigen Erläuterungen beließen das Kriterium der Unmittelbarkeit gleichwohl konturenlos⁶⁰.

2. Die Entwicklung der sog. Trennungslehre

Seit den 30er- und 50er Jahren des 20. Jahrhunderts mehrten sich die kritischen Stimmen an der gesetzgeberischen Konzeption des Bereicherungsrechts, darunter namhafte Autoren der deutschen Rechtswissenschaft, die als Vordenker der heutigen modernen Bereicherungslehre gelten dürfen⁶¹. Auch wenn diese Stimmen nicht immer einheitlich argumentierten, liegt ihnen indes die Kernthese zugrunde, dass der gesetzgeberischen Konzeption der §§ 812 ff. BGB ein einheitliches Prinzip der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nicht zu entnehmen sei. Daher könne die Rückabwicklung

den Kommittenten liegt ebenfalls nicht vor, so dass auch in diesem Verhältnis eine Kondiktion abzulehnen ist. Darüber hinaus würden dem Dritten etwaige Gegenrechte gegen den Kommissionär, seinem Geschäftspartner, abgeschnitten.

⁵⁷ PLANCK, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1928, Bd. II/2, § 812 I.2.c.; DERNBURG, Das bürgerliche Recht, Bd. II/2, S. 603.

⁵⁸ S. zum Unmittelbarkeitskriterium auch RGZ 60, 28. Ebenso PLANCK, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1928, Bd. II/2, § 812 I.2.c.; COSACK, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1910, Bd. 1, § 167 I.1. Abgelehnt wurde ein Kondiktionsanspruch „in sonstiger Weise“ folglich, wenn die Bereicherung zunächst in das Vermögen des Zwischenerwerbers gelangt war, ohne dass dieser für den Geschädigten rechtsgeschäftlich bestellt war und handeln durfte, weil sie dann lediglich mittelbar erlangt worden ist.

⁵⁹ KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1985, S. 186.

⁶⁰ Vor allem in sog. Leistungsketten und Anweisungslagen war die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung dogmatisch schwer begründbar. Mit Hilfsformeln wie „unmittelbare Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung“, „Einheit des Gewinn und Verlust begründenden Umstandes“ oder „Einheitlichkeit des Bereicherungsvorgangs“ (Nachweise bei KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1985, S. 186 Fn. 535) verschwand jede dogmatische Klarheit; dazu VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 371 ff. S. auch NEBENZAHL, Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1930, S. 77 ff.; KÖTTER, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1954), S. 193, 200 ff.; KRAWIELICKI, Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, 1936, S. 10 ff.

⁶¹ Dazu zählen JUNG, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes“, 1902; WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934. An die Auffassung von Wilburg anknüpfend VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954 = ebenso veröffentlicht in Festschrift für Rabel I (1954), S. 333. WESTERMANN, Die causa im französischen und deutschen Recht, 1967; WILHELM, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973.

ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen auch nicht in einer Generalnorm zum Ausdruck gebracht werden. Stattdessen sei zwischen mehreren einzelnen Kondiktions-typen auch tatbestandlich zu unterscheiden, die entweder zur Rückabwicklung fehlge-schlagener oder beendeter Schuldverhältnisse im Rahmen der Güterbewegung einerseits oder dem Schutz der Güterordnung andererseits dienen⁶². Dabei unterteilte man nun tatbestandlich die Bereicherung durch Leistung und die Bereicherung in sonstiger Wei-se, die ihrem Wesen nach miteinander „nichts zu tun“ haben⁶³. Beide Kondiktionsarten sollten dabei an jeweils eigene Voraussetzungen anknüpfen. Die Kategorisierung in Leistungs- und Nichtleistungskondiktion – die ihrerseits nochmals in weitere Kondik-tionen untergliedert wurde – fand immer stärkeren Zuspruch, ihr folgten letztlich auch Rechtsprechung und weite Teile des Schrifttums⁶⁴. Freilich werden heutzutage aus der Trennungslehre – vor allem bei Mehrpersonenverhältnissen – Folgerungen gezogen, die sie nicht herzugeben vermag.

a) Die Leistungskondiktion

Der ersten selbständigen Gruppe von Kondiktionen wurde ein spezieller bereiche-rungsrechtlicher Begriff der „Leistung“ zugrunde gelegt. Der nach dieser Vorstellung nun in einem selbständigen Tatbestand in § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB verwendete Terminus der „Leistung“ stellt nach überwiegendem Verständnis die „bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens“ dar⁶⁵. Die mit dem Bewusstsein zu leisten und mit der über die bloße Vermögensmehrung hinaus notwendigen Zweckver-folgung bestehende „doppelte Finalität“ der Leistung beschreibt somit nicht nur eine unmittelbare Güterbewegung, also Vermögens- und Rechtsveränderung zwischen dem Leistenden und dem Empfänger der Leistung, sondern darüber hinaus auch die Verfol-gung eines mit der Vermögens- und Rechtsänderung verfolgten Zwecks⁶⁶. Die erforder-liche rechtliche Relevanz des Zwecks kann darin liegen, dass die Leistung auf die Erfül-lung einer vermeintlichen Verbindlichkeit, auf die unmittelbare Begründung eines kau-

⁶² WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934, S. 27 ff.; VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 342, 353. JUNG, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes“, 1902, S. 26 ff., unternimmt zwar auch schon eine tatbestandliche Unterscheidung in Kondiktionen wegen Leistung und in sonstiger Weise, allerdings noch ohne die dogmatische Schärfe ihm folgender Autoren. KÖTTER, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1954), 193.

⁶³ WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934, S. 49, 113.

⁶⁴ S. nur BGHZ 40, 272; 56, 239; 58, 184; zuletzt 167, 118; 185, 341. Für das Schrifttum s. nur MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, Rn. 665; Beck, Die Zuordnungsbestimmung im Rahmen der Leistung, 2008, S. 347 ff.; WIELING, Bereicherungsrecht, 4. Aufl. 2007, S. 4.

⁶⁵ KÖTTER, AcP 153 (1954), 193; gefestigte Rechtsprechung seit BGHZ 40, 272; 56, 239; 58, 184. Der Leistungsbegriff, vor allem die Zweckbestimmung, ist unter den Vertretern der Trennungslehre nicht unumstritten. Die Ansichten schwanken zwischen einem subjektiv einseitigen Vorgang des „Leistenden“, der lediglich einen zurechenbaren natürlichen Willen voraussetzt, über die rechtsgeschäftliche Natur der Zweckbestimmung (so wohl Jauernig/STADLER, 13. Aufl. 2009, § 812 Rn. 6, jedenfalls in den Fällen, in denen die Zweckbestimmung zugleich Tilgungsbestimmung i.S.v. § 366 BGB sein soll), bis hin zu einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Leistenden und dem Empfänger (so EHMANN, NJW 1969, 398).

⁶⁶ JUNG, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes“, 1902, S. 57 f.

salen Schuldgeschäfts oder auf die Herbeiführung eines bestimmten Verhaltens des Empfängers gerichtet ist⁶⁷. Die Zweckbestimmung dient nach dem Verständnis der herrschenden Ansicht vor allem in Mehrpersonenverhältnissen der Beantwortung der Frage, welche Personen die Parteien der Leistungskondiktion sind. Das bislang auch bei der Leistungskondiktion als notwendig erachtete gesetzliche Tatbestandsmerkmal „auf dessen Kosten“ wurde stattdessen als überflüssig angesehen, weil die Leistungskondiktion als negative Konsequenz aus dem Leistungsverhältnis genauso direkt wie die Leistung selbst sei⁶⁸. Zumindest in Zwei-Personen-Verhältnissen erfolgt der Erwerb des Bereicherungsschuldners notwendigerweise auf Kosten des Leistenden⁶⁹. Aus diesem Grund wurde auf die Voraussetzung einer unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen Bereicherungsgläubiger und -schuldner verzichtet. Die Untersuchung, zwischen welchen Personen eine unmittelbare Vermögensverschiebung erfolgt sein könnte, verursachte sowohl der Jurisprudenz wie der Jurisdiktion ohnehin seit jeher nicht unerhebliche Probleme, vor allem in den Fällen der Vermögensverschiebung zwischen mehr als zwei beteiligten Personen. Mit dem Verzicht auf das Merkmal der unmittelbaren Vermögensverschiebung galten diese nunmehr als überwunden⁷⁰.

Als Prüfstein jeder bereicherungsrechtlichen Konzeption gelten die Mehrpersonenverhältnisse, von denen paradigmatisch die sogenannten Anweisungsfälle genannt sein sollen: Ein Bankkunde erteilt seiner Bank die Anweisung, auf das Konto seines Gläubigers einen bestimmten Geldbetrag zu überweisen. Noch bevor die Bank die Anweisung ausführt, widerruft der Kunde diese. Trotz des Widerrufs überweist die Bank aufgrund eines Versehens den Geldbetrag an den Gläubiger. Dieser Fall eines nahezu alltäglichen Bankgeschäfts bot Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Gelegenheit, den Begriff der Leistung mit zahlreichen Wertungs- und Zurechnungskriterien zu umschreiben, um zu klären, zwischen welchen Beteiligten die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung erfolgen soll⁷¹. Dazu wird auf für das BGB grundlegende teleologische Wertungskriterien des Vertrauensschutzes zugunsten des Empfängers der Zuwendung, des Schutzes

⁶⁷ WOLF, Der Stand der Bereicherungslehre und ihre Neubegründung, 1980, S. 29 m.w.N. VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 371 ff., will jeden verständlichen Grund als causa ausreichen lassen. WESTERMANN, Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, 1967, S. 78 ff., unterscheidet zwischen causae, die auf Vereinbarung der Parteien, mangels Parteivereinbarung auf der typischen Bedeutung der Zuwendung beruhen, und gesetzlichen causae, die beide im jeweiligen Bezug der Zuwendung zum Gesamtgeschäft bestehen.

⁶⁸ KÖTTER, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1954), 193 [201].

⁶⁹ MünchKomm/LIEB, 4. Aufl. 2004, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 11.

⁷⁰ Dazu bereits Fn. 68.

⁷¹ Regelmäßig liegt nach ständiger Rechtsprechung in den Fällen der Veranlassung der Überweisung durch den Bankkunden (z. B. bei widerrufener oder angefochtener Anweisung) eine Leistung der Bank an ihren anweisenden Kunden vor, so dass die Bank im Wege der Leistungskondiktion bei diesem kondizieren kann. Leidet darüber hinaus auch das Valutaverhältnis an einem Mangel, findet somit eine Kondiktion „über's Eck“ statt und führt ggf. zu einer „Kondiktion der Kondiktion“ (nach a.A. nur zu einem Wertersatzanspruch nach § 818 Abs. 2 BGB; s. LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2, 13. Aufl. 1994, § 70 II 2b; MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, Rdn. 673). Eine Direktkondiktion als Nichtleistungskondiktion (Durchgriffskondiktion) der Bank gegen den Anweisungsempfänger kommt hingegen nur in Betracht, wenn eine Anweisung von vornherein fehlte und folglich eine Zurechnung mangels Veranlassung des Anweisenden abzulehnen ist, so zuletzt BGHZ 167, 171; BGH, NJW 2011, 2130.

von Geschäftsunfähigen und die Wirkungen des Rechtsscheins abgestellt. Anhand dieser Kriterien soll nach vorherrschender Auffassung festgestellt werden, welchen Zweck derjenige, der die Zuwendung an den Empfänger vorgenommen hat, damit erfüllen wollte und ob darin eine Leistung an den jeweiligen Schuldner zu erkennen ist⁷². Abschließende Klarheit im Sinne einer verallgemeinerungsfähigen Dogmatik vermögen jedoch auch diese Wertungskriterien nicht immer zu liefern.

Der Begriff der „Leistung“ blieb deshalb trotz seiner weitgehend einstimmigen Akzeptanz⁷³ inhaltlich nicht unumstritten. Gerade in den Fällen der Beteiligung mehrerer Personen hat sich eine nur noch von wenigen Gelehrten vollends beherrschte Begriffsjurisprudenz entwickelt, zuweilen ist sogar von einem „fast undurchdringlichen dogmatischen Gestrüpp“⁷⁴ die Rede, manch einer sieht ein „Gespenst“ im Zivilrecht umgehen⁷⁵. Das „Schrifttum schwankt zwischen Prinzipienrigorismus und dogmatisch konturenloser Einzelfalldiskussion“⁷⁶. Die Rechtsprechung ist ihrerseits kaum mehr zu überblicken und zeichnet sich durch einen übermäßigen Hang zu Einzelfallentscheidungen aus; so wenn der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung feststellt, dass in den Fällen der Beteiligung von mehr als zwei Personen bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung sich jede „schematische Lösung“ verbiete und statt dessen vielmehr die Besonderheiten des Einzelfalls für die sachgerechte bereicherungsrechtliche Abwicklung zu beachten seien⁷⁷. Der Einzelfälle gibt es mittlerweile reichlich. Dennoch ermöglichen die Trennungslehre und der auf ihr beruhende Leistungsbegriff in der überwiegenden Zahl der Fälle eine sachgerechte Lösung bereicherungsrechtlicher Konstellationen auf der Grundlage gesetzlicher Vorschriften und BGB-eigener Wertungen, die eine konkrete Zuordnung von Bereicherungsgläubiger und Bereicherungsschuldner vermissen lassen. Sie kann damit im Vergleich zur vorher geltenden Einheitstheorie durchaus als Fortschritt eingeordnet werden.

⁷² Dazu ausführlich REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 11 III. Für die zahlreiche Rechtsprechung s. nur BGHZ 147, 269; 176, 234. Einen guten Überblick über die von der Rechtsprechung herausgebildeten Kategorien bei der Rückabwicklung im Mehrpersonenverhältnis bietet MÜLLER, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Überweisungsverkehr, WM 2010, 1293.

⁷³ Soergel/SCHMIDT-KESSEL/HADDING, BGB, 13. Aufl. 2012, § 812 Rdnr. 4, 145.

⁷⁴ LIEB, NJW 1982, 2034. Für KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1985, S. 14, gehört die Klage über die Kompliziertheit des deutschen Bereicherungsrechts zur obligaten Einleitung der Kommentare und Lehrbücher.

⁷⁵ HARDER, JuS 1979, 76. Ausführlich zum Leistungsbegriff KÖTTER, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1954), 193; ebenso BÄLZ, Leistung – Rückgriff – Durchgriff, Festschrift Gemhuber, 1993, S. 3; kritisch z.B. FLUME, Der Bereicherungsausgleich im Mehrpersonenverhältnis, AcP 199 (1999), S. 1, 9 f., der u.a. die von der h.L. entwickelten Zurechnungskriterien für ungeeignet hält, die jeweiligen Abwicklungsverhältnisse zu bestimmen.

⁷⁶ REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 11 III 4. Dazu auch BELLING/BELLING, JZ 2010, 708.

⁷⁷ S. nur BGHZ 50, 227, 229; 58, 184, 187; 61, 289, 292; 72, 246, 250; 87, 393, 396; 88, 232, 235; 105, 365; BGH, WM 1984, 423; NJW 1999, 1393; allerdings verzichtete der BGH in seinen letzten Entscheidungen auf diese bislang stets in seinen Entscheidungen verwendete stereotypische Floskel; es bleibt daher abzuwarten, ob sich die höchstrichterliche Rechtsprechung von ihrer bereicherungsrechtlichen Einzelfalljurisprudenz lösen und den Weg zurück zu einer berechenbareren und dogmatisch überzeugenderen Rechtsprechung finden wird; OMLOR/SPIESS, JR 2011, 139 zeigen den Wandel in der Rechtsprechung auf.

b) Die Kondiktion „in sonstiger Weise“

Der nach der Trennungslehre maßgeblichen zweiten Kategorie von Kondiktionen sind die Kondiktionen „in sonstiger Weise“ oder Nichtleistungskondiktionen zuzurechnen, die ebenfalls als eigener Tatbestand in § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB geregelt sind. Diese Kondiktionen entsprechen sowohl ihrem Regelungszweck als auch den tatbestandlichen Voraussetzungen nach am ehesten den *condictiones sine causa*, die der historische Gesetzgeber vor Augen hatte. Kondizierbar soll demnach also auch das sein, was nicht aufgrund des Willens des Leistenden in fremdes Vermögen gelangt, sondern was jemand durch seine Handlung oder durch sonstige Umstände – wie Wegnahme, Nutzung, Verbrauch, Verarbeitung, Verfügung – auf Kosten eines anderen erlangt hat⁷⁸. Nach der Trennungslehre fungiert folglich (nur noch) die zweite Variante als „General Klausel“ für Bereicherungsvorgänge jenseits der rechtsgrundlosen Leistungen⁷⁹.

Zu den nicht abschließend geregelten Nichtleistungskondiktionen⁸⁰ zählen zuvörderst die Eingriffskondiktionen, die den Eingriff in ein dem Bereicherungsgläubiger von der Rechtsordnung zugewiesenes und von ihr geschütztes Gut voraussetzen und bei denen der Bereicherungsschuldner den durch den Eingriff gezogenen Vorteil wieder herauszugeben hat⁸¹. Der Eingriff erfolgt meistens in die Eigentümerstellung desjenigen, aus dessen Vermögen der Bereicherte seinen Vorteil erlangt hat. Bereicherungsrechtlichen Schutz gegen Eingriffe genießen aber auch sonstige, von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte Rechte, wie das Urheberrecht, Forderungen, der rechtmäßige Besitz, das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Mithilfe der Eingriffskondiktion wird demnach der *Status quo* der Rechtsordnung wiederhergestellt, weil die Nutzung einer Sache oder der sonstige Vorteil demjenigen zusteht, in dessen Rechtsposition eingegriffen worden ist⁸². Die Kondiktion von Vermögensverschiebungen „in sonstiger Weise“ ge-

⁷⁸ WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1934, S. 15.

⁷⁹ SCHALL, Leistungskondiktion und „sonstige Kondiktion“ auf der Grundlage des einheitlichen gesetzlichen Kondiktionsprinzips, 2003, S. 67.

⁸⁰ § 812 Abs. 1 BGB (dem früheren § 748 Abs. 1 BGB-E) wurde ja bereits vom historischen Gesetzgeber als Auffangnorm konzipiert.

⁸¹ Die Eingriffskondiktion ähnelt zwar den Deliktsansprüchen, verfolgt aber einen anderen Zweck: Während Deliktsansprüche im Wege der Naturalrestitution das ausgleichen, was der Geschädigte verloren hat, schöpft die Kondiktion ab, was der Bereicherte (noch) zu viel hat. Der Schadenersatzanspruch reicht damit von Inhalt und Umfang weiter als der Kondiktionsanspruch, weil der den Schaden ersetzende Ausgleich größer sein kann, als der Schuldner in der Lage ist, aus seinem Vermögen zu leisten. Der Schadenersatzanspruch knüpft daher auch an strengere Voraussetzungen vor allem hinsichtlich der geschützten Rechtsgüter, der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens des Schädigers. Handelt der Eingreifer schuldhaft, ist er schadenersatzpflichtig, § 823 Abs. 1 BGB, handelt er vorsätzlich, muß er darüber hinaus das Erlangte wegen Geschäftsführung ohne Auftrag herausgeben, § 687 Abs. 2 BGB.

⁸² Vertreten wurde zeitweilig, dass die Bereicherung rechtswidrig erlangt worden sein muss, s. nur SCHULZ, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1909), S. 1; ENNECCERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958, § 222 (S. 886 ff). Diese Auffassung hat jedoch Probleme Fälle zu erfassen, in denen fremdes Vermögen nicht belastet wird, sondern irrtümlich eigenes Vermögen verringert wird und zur Bereicherung eines anderen führt. Ferner ergibt sich auch aus der Existenz einer Eingriff anordnender Regelungen, vgl. §§ 946 ff. BGB, dass der Bereicherungsvorgang selbst gerade nicht rechtswidrig zu sein braucht. Zudem geht es im Bereicherungsrecht nicht um den Erwerbsakt selbst, bei dessen Rechtswidrigkeit ein Kondiktionsanspruch entsteht, sondern um den Behaltensgrund (*causa*) der Vermögensmehrung.

währen – neben Unterlassungs- und Abwehransprüchen, der Vindikation, Deliktsansprüchen und der Geschäftsführung ohne Auftrag – somit Güterschutz⁸³.

c) Das Subsidiaritätsdogma

Während das Verhältnis von Leistungs- und Nichtleistungskondition zueinander im Zweipersonenverhältnis unproblematisch ist – erfolgte die Mehrung fremden Vermögens durch eine Leistung, kann eine Bereicherung in sonstiger Weise nicht vorliegen – treten bei bereicherungsrechtlichen Beziehungen zwischen mehreren Personen Probleme bei der Rückabwicklung auf, weil Leistungs- und Nichtleistungsbeziehungen nebeneinander stehen können. Zudem kann in der Leistung zugleich ein Eingriff in fremde Rechte bestehen, etwa bei der Zahlung mit fremdem Geld.

Bei der Klärung des Verhältnisses zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondition hat die bislang herrschende Meinung vornehmlich auf den Leistungsbegriff abgestellt⁸⁴. Vorrangig soll danach im jeweiligen Leistungsverhältnis rückabgewickelt werden; denn was geleistet wurde, kann nicht „in sonstiger Weise“ erlangt worden sein. Daraus folgte in erster Linie die Rechtsprechung eine Subsidiaritätsrelation zwischen der Leistungs- und der Nichtleistungskondition⁸⁵. Demgegenüber leitet vor allem die herrschende Lehre mittels eines *argumentum e contrario* zu § 816 Abs. 1 BGB einen Ausschlussgrund für die Nichtleistungskondition für die Fälle her, in denen der Dritte den Bereicherungsgegenstand durch die Leistung eines Nichtberechtigten erlangt hat: In Fällen, in denen ein Nichtberechtigter über eine fremde Sache entgeltlich verfügt, erhält der Berechtigte einen Nichtleistungskondiktionsanspruch lediglich gegen den Nichtberechtigten. Einen Anspruch gegen den Erwerber, der die fremde Sache vom Nichtberechtigten durch Leistung erhalten hat, kommt hingegen nicht in Betracht⁸⁶. Gestützt wird dieses Ergebnis durch den Willen des historischen Gesetzgebers, mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Abkehr von der konturenlos gewordenen Versionsklage (*actio de in rem verso*) herauszustellen⁸⁷. Das Verhältnis zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondition wird danach folglich vom Alternativitätsprinzip bestimmt: Was durch Leistung erlangt wurde, kann nicht auf dem Wege der Nichtleistungskondition herausverlangt werden und umgekehrt⁸⁸.

⁸³ HELLWIG, Erweiterung des Eigentumsschutzes durch persönliche Ansprüche, AcP 68 (1895), S. 217 ff.; WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1934, S. 27; VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 353.

⁸⁴ MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, Rn. 666.; KAMIONKA, JuS 1992, 845, 929.

⁸⁵ So die Begründung der ständigen Rechtsprechung, s. nur BGHZ 40, 272; 55, 176; 69, 186.

⁸⁶ So die wohl h. L. (Nachweise bei REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, S. 401 Fn. 49), die z.T. ein Subsidiaritätsprinzip ganz ablehnt und aus § 816 Abs. 1 i.V.m. §§ 932 ff., 892 BGB die Wertungen des sachenrechtlichen Gutgläubenserwerbs auf die Fälle der Dreiecks-konditionen (anhand der sog. Einbaufälle) überträgt.

⁸⁷ Dazu KUPISCH, Die Versionsklage, 1965; CHIUSI, Bereicherung und *actio de in rem verso*, in: Festschrift KNÜTEL, Bd. 1, 2009, 197; DAWSON, Unjust Enrichment, 1951, S. 120 f.; MARTINEK, Eckpfeiler des Zivilrechts, 2011, Teil S, Rn. 13; VERSE, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 141. SCHLECHTRIEM, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, 2001, Bd. II, S. 288 ff.

⁸⁸ BÄLZ, Leistung – Rückgriff – Durchgriff, Festschrift Gernhuber, 1993, S. 3, 8 f.; MünchKomm/LIEB, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 23 ff.

Die vorrangige Rückabwicklung im Leistungsverhältnis wurde zudem im Anschluß an *Canaris* auf folgende drei Wertungskriterien gestützt: Erstens sollen jeder Partei eines fehlerhaften Kausalverhältnisses ihre Einwendungen gegen die andere Partei erhalten bleiben, zweitens soll umgekehrt jede Partei vor Einwendungen geschützt werden, die ihr Vertragspartner aus seinem Rechtsverhältnis zu einem Dritten herleitet und drittens soll jede Partei nur das Risiko der Zahlungsunfähigkeit desjenigen tragen, den sie sich selbst ursprünglich als Partner ausgesucht hat⁸⁹. Diese Wertungskriterien sind grundsätzlich geeignet, gerechte Ergebnisse herbeizuführen und sollten auch in künftigen Regelungswerken – wie auch immer diese ausgestaltet sein mögen – Berücksichtigung finden.

3. Besondere Modifikationen, Erweiterungen und Begrenzungen des Bereicherungsrechts

Sonderregeln, welche das Bereicherungsrecht in seinem Tatbestand und in seiner Rechtsfolge modifizieren und somit die bereicherungsrechtlichen Grundregeln der §§ 812 ff. BGB erweitern, verengen oder konkretisieren, bestehen im deutschen Recht (nur) vereinzelt. Der Ausgleich der Vermögensverschiebung richtet sich vorrangig nach der Grundnorm in § 812 Abs. 1 BGB. Als markantes Beispiel für eine konkretisierende Sonderregelung im deutschen Recht außerhalb der §§ 812-822 BGB ist § 951 Abs. 1 BGB hervorzuheben: Durch diese Bestimmung hat der Gesetzgeber im Kontext des Sachenrechts entschieden, dass ein Bereicherungsausgleich (statt einer Vindikation) stattzufinden hat, wenn das Eigentum durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung übergegangen ist. Auf diese Weise ordnen die §§ 946-950 BGB die neugeschaffene wirtschaftliche Einheit aus Gründen der sachenrechtlichen Rechtsklarheit und -sicherheit dem Begünstigten zu, ohne dass jedoch diesem zugleich auch der Vermögenswert an der neugeschaffenen Sache zugewiesen würde. Folglich kennzeichnet § 951 Abs. 1 S. 1 BGB in seinem Tatbestand diese Vermögensverschiebungen als Fälle der Eingriffskondiktion. Darüber hinaus wird durch die Bestimmung festgelegt, dass die betreffende Vermögensverschiebung ohne Rechtsgrund erfolgt. Hinsichtlich der Rechtsfolgen wird auf das Bereicherungsrecht zurückverwiesen, allerdings mit der einschränkenden Maßgabe, dass die Wiederherstellung des früheren Zustands gerade nicht verlangt werden kann (§ 951 Abs. 1 S. 2 BGB). Stattdessen ist – dem historischen Vorbild des Zwölftafelgesetzes folgend und unabhängig von den Voraussetzungen von § 818 Abs. 2 BGB – Wertersatz zu leisten.

Besondere gesetzgeberische Wertungen finden sich auch in anderen Zusammenhängen im Hinblick darauf, ob Bereicherungsrecht zur Anwendung kommt (z.B. §§ 684, 852 S. 1, 2021 S. 1 BGB)⁹⁰ oder aus übergeordneten Gesichtspunkten gesperrt sein soll (z.B. §§ 241a, 547 Abs. 1, 675u, 994 Abs. 1, 2. Halbs. BGB). Die bereicherungsrechtlichen Regeln der §§ 812-822 BGB treten zurück, wenn Vorschriften eingreifen, welche

⁸⁹ Grundlegend CANARIS, Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Festschrift Larenz I (1973), S. 799 ff.; ders. dazu ergänzend in WM 1980, 354.

⁹⁰ Zahlr. weitere Beispiele bei Soergel/SCHMIDT-KESSEL/HADDING, BGB, 13. Aufl. 2012, Vor § 812 Rn. 21-23.

den Sachverhalt einer abschließenden und interessengerechten Lösung zuführen. Sowohl die Grundnormen wie auch die Sondernormen zum Bereicherungsrecht verdeutlichen in einer Gesamtschau das hohe Maß an Einfluss der Wertungen der übrigen Zivilrechtsordnung auf das Bereicherungsrecht.

Der Technik, durch Sonderregeln das Bereicherungsrecht in seinem Tatbestand und in seiner Rechtsfolge zu modifizieren und dadurch die §§ 812 ff. BGB zu erweitern, zu verengen oder zu konkretisieren, sollte sich der deutsche Gesetzgeber stärker als bisher bedienen.

III. Die Relevanz des Rechtsgrunds (causa) im Licht des Einheits- und Trennungsmodells

Kristallisationspunkt für die Frage nach dem Behaltendürfen oder Zurückgewährenmüssen ist der Rechtsgrund der Bereicherung, die *causa*. Sie entscheidet darüber, ob die Bereicherung gerechtfertigt ist.

Schon früh setzte sich die Erkenntnis durch, dass die Frage der Rechtfertigung einer Vermögensverschiebung eine Frage nach den höchsten Zielen der Rechtsordnung ist: An dieser Frage entfaltet sich das materielle Prinzip der Gerechtigkeit, etwa im Hinblick auf Vermögensverschiebungen, die das Gesetz aus gewichtigeren Gründen – z.B. des Verkehrs- und Vertrauensschutzes – zulässt⁹¹. Eine umfassende Formel zur Erfassung der *causa* – wie einige Vertreter der Einheitslehre sie suchten⁹² – hat sich indes nicht ausgebildet; das Gesetz selbst schweigt dazu⁹³. Andere Vertreter dieser Lehre unterschieden bei der Frage nach dem Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Vermögens-

⁹¹ CROME, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1902, Bd. 2, S. 979.

⁹² So etwa COLLATZ, Vermögensverschiebung, 1899, S. 40. JUNG, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes“, 1902, S. 129, stellte auf eine subjektive Betrachtung des Rechtsgrundes ab: Entscheidend sei das Bestehen eines Leistungswillens des Leistenden. KRAWIELICKI, Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, 1936, S. 2, 5, abstrahiert die Vermögensverschiebungen ihrer Wirksamkeit nach vom Rechtsgrund. Was Rechtsgrund sei, „findet sich in den Vorschriften, welche die [relativen Beziehungen der beiden Beteiligten] ... regeln, also mit JUNG in der „obligatorischen Unterlage“. Auf die Rechtswidrigkeit der Vermögensverschiebung abstellend SCHULZ, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1902), S. 1, 482. Ablehnend jedoch ENNECERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958, § 222 b) (S. 886 Fn. 1). Ausführlich dazu Soergel/MÜHL/HADDING, 12. Aufl. 2007, § 812 Rn. 172 ff.

⁹³ Das wurde bereits frühzeitig bemängelt, s. nur COLLATZ, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, 1899, S. 8 f. Uneinigkeit herrschte bei den Beratungen zum BGB vor allem bei der Frage nach dem Rechtsgrund einer Leistung: z.T. wurde der fehlende Rechtsgrund einer Leistung darin gesehen, dass der mit der Leistung verfolgte Zweck nichtig, nicht zustande gekommen oder später wieder entfallen ist. Z.T. wurde die Erreichung des mit der Leistung verfolgten Zwecks als für den rechtlichen Bestand der Leistung unbeachtlich angesehen. Eine unzweideutige Vorstellung vom Rechtsgrund einer Leistung wurde allerdings auch durch die Beratungen nicht gewonnen. Zu Vorstehendem s. COLLATZ, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1899, S. 10 f. MUGDAN II, S. 1173: „Unbestritten sei, dass das Recht nur der natürlichen Auffassung folge, wenn es unter solchen Umständen [fehlender oder nicht erreichter Zweck i.S.d. § b des Gegenentwurfs] dem Leistenden einen Anspruch auf Rückgewährung des Geleisteten zubillige, zweifelhaft erscheine dagegen, ob es möglich sei, das Verhältnis zwischen Leistung und Rechtsgrund im Gesetze mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen und die hierher gehörigen Kondiktionsfälle zutreffend zu kennzeichnen.“

vorteils im Hinblick auf den alternativ formulierten Tatbestand danach, ob die Vermögensverschiebung vom Willen des Entreicherten getragen war, oder ohne seinen Willen⁹⁴ durch eine Handlung des Bereicherten oder eines Dritten erfolgte, oder aber ohne jede Handlung einer Person nur auf gesetzlicher Vorschrift beruhte.

Entscheidender Ausgangspunkt für die Rechtfertigung einer Vermögensverschiebung ist demnach die Art des Bereicherungsvorgangs selbst, nach der sich entscheidet, ob die Rechtsordnung dem Bereicherten einen Vorteil belässt oder wegen eines Widerspruchs zur Güterordnung dessen Herausgabe anordnet. Die Frage nach der eine Vermögensverschiebung rechtfertigenden *causa* ist nach der Einheitslehre folglich eng verknüpft mit dem Merkmal „auf dessen Kosten“⁹⁵, anhand dessen eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen Gläubiger und Schuldner festgestellt werden soll. Für die Unterscheidung zwischen Leistung und Nichtleistung spielt der Rechtsgrund hingegen nur eine untergeordnete Rolle, weil nach dem Einheitsmodell die Leistung nur ein besonders wichtiger, aber dennoch wesensgleicher Fall der Bereicherung „in sonstiger Weise“ ist⁹⁶. Es wird gefragt, „ob ein mittels Inanspruchnahme fremden Rechtsguts, d. h. auf Kosten eines anderen erlangter Vorteil sich ... aus irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt zu Recht in den Händen des Bereicherten befindet“⁹⁷. Daran fehlt es im Fall der Leistung, wenn für eine Leistung kein zugrunde liegendes Schuldverhältnis oder jedenfalls keine sonstige Rechtsgrundabrede besteht⁹⁸. Der Behaltensgrund kann sich damit entweder aus einer schuldrechtlichen Sonderverbindung oder aus einer sonstigen Zustimmung zur Vermögensverschiebung ergeben. Im Falle der Nichtleistungskondition ergebe sie sich aus einer Norm des objektiven Rechts, die dem Bereicherten die Vermögensherrschaft zuweist⁹⁹. Fehlt dieses Einverständnis oder ist der Wille in rechtlich relevanter Weise fehlerhaft und damit unbeachtlich oder mangelt es an einer Zuweisungsnorm, so fehlt danach der Rechtsgrund im Sinne *beider* Kondiktionsarten¹⁰⁰. Dadurch soll vermieden werden, dass die „Verbindungsstränge zwischen Eingriffs- und Leistungskondition überflüssigerweise“ zerschnitten werden¹⁰¹. Manche Autoren erblickten in der bereicherungsrechtlichen Generalnorm des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB auf-

⁹⁴ KELLMANN, Grundsätze der Gewinnhaftung, 1969, S. 102, spricht von fehlendem Einverständnis des Rechtsinhabers mit der Verwertung, Benutzung, Ausnutzung oder Übertragung seiner Vermögenswerte.

⁹⁵ Das nach dem Verständnis der Einheitslehre sowohl für Leistungs- wie Nichtleistungskonditionen gelten soll. Dazu auch KÖNDGEN, Wandlungen im Bereicherungsrecht, Festschrift ESSER, 1975, S. 55.

Nach KELLMANN, Grundsätze der Gewinnhaftung, 1969, S. 98, ist „der Mangel der *causa* nur technisch-sekundär bedeutsam“. LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl. 1994, § 67 III 2 b, halten „angesichts der Simplität der Probleme, um die es geht, ... die Komplexität der verschiedenen Rechtsgrundtheorien und [den] Schwierigkeitsgrad der um diese geführten Diskussionen ... [für] nachgerade unbegreiflich.“

⁹⁷ KOPPENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S. 88.

⁹⁸ LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl. 1994, § 67 III 1.

⁹⁹ WILHELM, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973, S. 81 f; LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl. 1994, § 67 III 2, z.B. aus den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb, §§ 932 ff BGB.

¹⁰⁰ KELLMANN, Grundsätze der Gewinnhaftung, 1969, S. 102.

¹⁰¹ KOPPENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S. 88.

grund der kodifikatorischen Zurückhaltung des Gesetzgebers beim Rechtsgrund eine wenig konzise „Blankettnorm“¹⁰².

Nicht allein, aber vor allem den Vertretern der Trennungslehre ist dagegen die wichtige Erkenntnis zu verdanken, dass die möglichen Vermögensverschiebungen sich wesentlich unterscheiden und dass der rechtliche Grund an deren Eigenart auszurichten ist¹⁰³. Auch die Trennungslehre definiert den rechtlichen Grund zunächst im Hinblick auf die Typik der Vermögensverschiebung: Stellt sie sich als Leistungsbeziehung dar, fehlt der rechtliche Grund, wenn die Vermögensverschiebung nicht zur Tilgung einer Verbindlichkeit des Entreicherten geführt hat. Bestand die Vermögensverschiebung in der Wegnahme, der Nutzung, dem Verbrauch, der Verarbeitung oder der Verfügung – auf Kosten eines anderen – fehlt der rechtliche Grund, wenn der Bereicherungsschuldner in eine dem Eigentümer oder dem Inhaber eines sonstigen absolut geschützten Rechts zugewiesene Rechtsposition eingegriffen hat, ohne dass er den daraus gezogenen Vorteil behalten durfte¹⁰⁴. Die strikte tatbestandliche Trennung zwischen den Konditionstypen mit und ohne Leistung führt – notwendigerweise – zu einer stärkeren Differenzierung der Rechtsgrundlosigkeit für den jeweiligen Konditionstyp. Der rechtfertigende Grund lässt sich ohne eine Typologie der Bereicherungsansprüche nicht bestimmen, andererseits ergeben sich die Typen der Bereicherungsansprüche erst aus einer Konkretisierung der Frage nach der Unrechtmäßigkeit der Bereicherung¹⁰⁵. Folglich sind Konditionstyp und Rechtsgrund unverbrüchlich miteinander verbunden. Bei der Leistungskondition handelt es sich um die Rückabwicklung fehlgeschlagener Leistungen oder um die Rückabwicklung von Leistungen nach Erledigung des Kausalverhältnisses, dementsprechend ergibt sich die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung aus dem Mangel eines vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses. Dadurch kann der mit der Leistung beabsichtigte Zweck wegen eines fehlenden Anspruchs auf die Leistung nicht erreicht werden¹⁰⁶. Mit Hilfe des Leistungsbegriffs sollen indes nicht nur die

¹⁰² So schon COLLATZ, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, 1899, S. 8 ff.; an die Kritik anknüpfend JUNG, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes, 1902, S. 26. Der historische Gesetzgeber war sich dessen ebenfalls bewusst, wählte aber dennoch die geltende Formulierung, weil eine abschließende Aufzählung der Fälle, in denen die Leistung eines Rechtsgrundes entbehre, „vom Gesetzgeber nicht unternommen werden könne, da es nicht möglich sei, das, was beabsichtigt werde, zum klaren Verständnis zu bringen, man werde immer nur einen lehrbuchartigen Satz aufstellen können, der in das BGB nicht passe.“, MUGDAN II, S. 1174. DERNBURG, Das bürgerliche Recht, Bd. II/2, S. 591 f., unternahm einen allgemeinen Erklärungsansatz zum fehlenden Rechtsgrund, der allerdings zu kurz greift, weil er nur die Fälle erfasst, in denen die Vermögensverschiebung selbst auf dem Gesetz beruht und folglich einen gesetzlichen „Anspruch auf Ausgleichung“ veranlasst, „um ... die Wunden zu heilen, welche sie selbst schlägt“ (Aufopferungsgedanke).

¹⁰³ ENNECCERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. 1958, § 222 b) (S. 887).

¹⁰⁴ Zum Rechtsgrund bei den einzelnen Konditionstatbeständen WESTERMANN, Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, 1967, S. 177 ff., 201 ff.

¹⁰⁵ VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 337.

¹⁰⁶ So der „teleologische“ bzw. „finale Leistungsbegriff“, grundlegend dazu KÖTTER, Die Rechtsnatur der Leistungskondition, AcP 153 (1954), 193 ff.; VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 342 f., kritisch zum finalen Leistungsbegriff WEITNAUER, Ungerechtfertigte Bereicherung, Symposium für Detlef König, 1984, S. 25 ff., *ders.*, a.a.O., zur Zweckverfehlung als mangelnder Rechtsgrund. Schon mit WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1934, S. 11, war in Anlehnung an SAVIGNY nicht auf den Irrtum des Leistenden abzustellen, sondern

Beteiligten des Bereicherungsverhältnisses, sondern auch die Rechtsgrundlosigkeit der Vermögensverschiebung geklärt werden, weil diese gerade in der Verfehlung des mit der Leistung angestrebten Zwecks besteht, welcher sich aus dem (vermeintlichen) Rechtsgrund ergibt¹⁰⁷. Bei der Nichtleistungskondition kommen vornehmlich gesetzliche Vorschriften oder spezielle Rechtfertigungsgründe als Behaltensgrund für den Empfänger in Betracht¹⁰⁸. Der *Causa*-Begriff der Trennungslehre differenziert demnach stärker als bei der Einheitstheorie zwischen Leistung und Nichtleistung, die gesamte Bandbreite der möglichen Rechtsgründe wird den einzelnen Konditionstypen zugeordnet.

IV. Das Zwischenergebnis

Sowohl das Einheits- als auch das Trennungsmodell sind mangels konkreter gesetzlicher Vorschriften darauf angewiesen, mithilfe teleologischer, normativer Wertungen zu bestimmen, worin der Rechtsgrund für die eingetretene Bereicherung liegt und zwischen welchen Parteien gerade im Mehrpersonenverhältnis ein Bereicherungsverhältnis besteht. Ausgehend von der gesetzgeberischen Historie steht das Bürgerliche Gesetzbuch – den Vorstellungen seiner Vordenker des 19. Jahrhunderts folgend – dem Modell eines einheitlichen Konditionstatbestands näher als dem Modell wesens- und tatstandsverschiedener Einzelkonditionen. Die Trennungslehre hat dagegen eine dezidierte Auseinandersetzung mit dem Rechtsgrund einer Bereicherung und die bislang am feinsten differenzierende Ausfüllung des *Causa*-Begriffs hervorgebracht. Die deutsche Zivilrechtsdogmatik zeigt hier ihre glänzende Seite und sollte bei den europäischen Modernisierungsbestrebungen wahrgenommen werden. Klare und wertungsmäßig nachvollziehbare Zuordnungskriterien, die eine präzise Herleitung zu gewährleisten vermögen, zwischen welchen Personen auf welche Weise rückabzuwickeln ist, lässt das Gesetz aber vermissen. Mag der historische Gesetzgeber noch hinreichend Antwort auf die damals gängigen Bereicherungskonstellationen gegeben haben, so wenig zeugt sein

allein objektiv auf das Bestehen eines Schuldverhältnisses. Abgelehnt wurde auch die von SCHULZ, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1909), S. 479 f., vor allem für die Nichtleistungskondition monierte Lehre von der Widerrechtlichkeit der Bereicherung, s. nur WILBURG, a.a.O., S. 26 f. m.w.N.; VON CAEMMERER, a.a.O., S. 352. Einen Überblick über die Entwicklungen der *Causa*-Lehre innerhalb des Trennungsmodells bietet GUANGYU FU, Das Causaproblem im deutschen Bereicherungsrecht, 2010, S. 140 ff. Zur Kritik am Leistungsbegriff ausführlich und mit zahlreichen Nachweisen WOLF, Der Stand der Bereicherungslehre und ihre Neubegründung, 1980, S. 77 ff. Eine Korrektur des überkommenen Leistungsbegriffs schlägt u.a. SCHALLER, Leistungskondition und „Sonstige Kondition“ auf der Grundlage des einheitlichen gesetzlichen Konditionsprinzips, 2003, S. 21 ff. vor.

¹⁰⁷ KOPPENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S. 10 ff., die in der begriffsjuristischen Fixierung eine wertungsentleerte Konstruktion ausmachen, a.a.O., S. 17 f., ebenso KUPISCH, Ungerechtfertigte Bereicherung und Europäisches Zivilgesetzbuch, Festschrift Wiegand, 2005, S. 469, 478. Zur Kritik auf den Verzicht des Merkmals „auf dessen Kosten“ WILHELM, Rechtsverletzung und Vermögensverschiebung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973, S. 100 ff. Ausführlich zum Leistungsbegriff MünchKomm/LIEB, 4. Aufl. 2004, Rdn. 169 ff.

¹⁰⁸ MünchKomm/LIEB, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 10 ff.

Werk von dogmatischer Eintracht angesichts des immer komplexer werdenden modernen Wirtschafts-, Dienstleistungs- und Zahlungsverkehrs: Es ist bis heute nicht gelungen, gerade die „Rückabwicklung fehlgeschlagener oder erledigter Dreiecksbeziehungen in die ruhigen Bahnen gesicherter rechtlicher Routine zu lenken“¹⁰⁹. Die weitgehend normativ deduzierten Annahmen der Trennungslehre lassen Zweifel daran aufkommen, ob sie sich eignen, für alle Fälle von Konditionen klare und wertungsmäßig plausible Lösungen zu finden. Die Entscheidung des historischen Gesetzgebers, die von ihm intendierte Generalnorm in § 812 Abs. 1 S. 1 BGB ohne präzise Zuordnungskriterien für die Klärung der Bereicherungsverhältnisse gerade in Mehrpersonenverhältnissen positiv zu kodifizieren¹¹⁰, stellt sich somit in der Rückschau als Unterlassung dar. Diese Schwäche des deutschen Rechts vermochte auch die Dogmatik nicht vollständig zu heilen. Das BGB steht damit freilich nicht allein.

Vor dem Hintergrund der historischen, kodifikatorischen wie auch dogmatischen Genese des deutschen Bereicherungsrechts ist der europäische Versuch einer luziden Regelung und konzisen Ausformulierung eines bereicherungsrechtlichen Tatbestands von besonderem Interesse, nicht zuletzt aus Sorge, erneut „einem längst überlebten Konstruktivismus zu verfallen“¹¹¹.

E) Die modernen europäischen Reformbestrebungen

1. Die Einführung in die *Principles of European Law (PEL)*

Die eingangs erwähnten *Principles of European Law (PEL)* zum Bereicherungsrecht, welche im *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* Buch VII aufgegangen sind, verwirklichen stringent das Einheitsmodell. Sie bauen auf einem einheitlichen Grundtatbestand auf. Die Verfasser der *PEL* wollten dadurch den Text knapp und präzise halten, einen überzeugenden Grund für die Unterscheidung zwischen Leistungs- und Eingriffskondition sahen sie nicht¹¹².

1. Die Grundnorm

Die Grundnorm – Art. 1:101 Abs. 1 – enthält vier Voraussetzungen und hat folgenden Wortlaut: „Eine Person, die eine ungerechtfertigte Bereicherung erlangt, welche dem Nachteil einer anderen Person zuzuordnen ist, ist verpflichtet, ihr die Bereicherung zurückzugewähren“. Als erstes wird eine Bereicherung des Anspruchsgegners gefordert¹¹³. Auf welche Weise die Bereicherung erlangt wurde – durch Leistung oder Ein-

¹⁰⁹ BÄLZ, Leistung – Rückgriff – Durchgriff, Festschrift Gernhuber, 1993, S. 3.

¹¹⁰ Statt die negative Formulierung „ohne rechtlichen Grund“ zu wählen, die den Blick zunächst auf die nicht alltäglichen Fälle lenkt.

¹¹¹ BÄLZ, Leistung – Rückgriff – Durchgriff, Festschrift Gernhuber, 1993, S. 3.

¹¹² VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Introduction E., S. 179 (A.146).

¹¹³ Erwogen wurde auch, die Bereicherung – wie im deutschen Recht – mit dem Terminus „etwas“ zu umschreiben. Man hat diese Möglichkeit aber verworfen, weil sich damit die Überschrift des Art. 3:101

griff – ist nicht von Bedeutung; die Norm erfasst alle Konditionen, die in anderen Rechtsordnungen z.T. separat geregelt sind¹¹⁴. Der Anspruchsteller muss einen Nachteil erlitten haben. Die Bereicherung muss dem Nachteil des Anspruchstellers zugeordnet werden können. Es ist aber nicht erforderlich, dass der Bereicherungsgläubiger dem Bereicherungsschuldner die Bereicherung unmittelbar hat zukommen lassen¹¹⁵. Schließlich muss die Bereicherung ungerechtfertigt, also ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Dieses für das Bereicherungsrecht essentielle Merkmal bereitete den Verfassern die größten analytischen Schwierigkeiten¹¹⁶. Rechtsfolge ist ein Anspruch auf Rückerstattung oder Zahlung des Gegenwerts¹¹⁷. Art. 1:101 Abs. 2 stellt klar, dass die Grundnorm nur in Verbindung mit den folgenden Vorschriften zu lesen ist¹¹⁸, welche die Tatbestandsmerkmale der Grundnorm näher definieren¹¹⁹.

Trotz Abkehr von der Trennungslehre fallen die PEL bei der Bestimmung des Konditionsgläubigers und -schuldners nicht auf das deutsche Einheitsmodell und das mit dem Tatbestandsmerkmal „auf dessen Kosten“ verknüpfte Unmittelbarkeitskriterium zurück, das im deutschen Recht inhaltlich schwer greifbar und letztlich konturenlos geblieben ist¹²⁰. Stattdessen wird durch die Merkmale Bereicherung, Nachteil und ihre entsprechende Zuordnung positiv geregelt, wer Bereicherungsgläubiger und Bereicherungsschuldner sind. Freilich kann die Systematik der PEL nicht vollständig überzeugen. Die in Kapitel 2 geregelte fehlende Rechtfertigung der Bereicherung hätte besser an das Ende der Tatbestandsvoraussetzungen gepasst: Vor der Frage nach dem Rechtsgrund sollte zunächst geklärt werden, wer sich als Bereicherungsgläubiger und als Bereicherungsschuldner gegenüberstehen. Dennoch folgt die Darstellung hier dem von den PEL vorgegebenen Aufbau.

2. Die fehlende Rechtfertigung der Bereicherung

Aus rechtsvergleichender Sicht gibt es in Europa zwei Strömungen. Der überwiegende Teil kontinentaleuropäischer Rechtsordnungen fragt eher danach, ob es einen Grund zum Behaltendürfen gibt. Einen anderen Weg geht das britische Recht. Hier kann eine Bereicherung nur zurückgefordert werden, wenn einer von mehreren „*unjust factors*“ (z.B. *mistake of fact or law, duress, undue influence or total failure of conside-*

nicht in linguistisch einwandfreier Weise hätte formulieren lassen – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Introduction E., S. 179 f. (149.).

¹¹⁴ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 181 (A. 1.); vgl. auch VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 186 (C. 13.): Auch Bereicherungen, die dem Bereicherten ohne dessen Willen übertragen werden, fallen unter Art. 1:101; die Art der Bereicherung [insbesondere die (fehlende) Zustimmung des Bereicherten] kann aber Auswirkungen auf den Umfang der Haftung des Bereicherungsschuldners haben – vgl. Art 5:102 Abs. (2)(a).

¹¹⁵ Das umfasst Leistungen, die an den Bereicherungsschuldner durch eine Dritte Partei erbracht werden und Leistungen an einen Dritten, die dem Bereicherungsgläubiger gegenüber wirksam sind – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 185 (B. 10.).

¹¹⁶ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Introduction E., S. 179 (A.148.).

¹¹⁷ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 181 (A. 1.).

¹¹⁸ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 181 (A. 1.).

¹¹⁹ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 182 (A. 1.).

¹²⁰ Oben D. II. 1.

ration) gegeben ist¹²¹. Die *PEL* orientieren sich, wie sogleich ersichtlich werden wird, mehr an dem kontinentaleuropäischen Ansatz¹²². Dennoch kann auch das englische Recht einen gewissen Einfluss für sich verbuchen. Art. 2 ist deshalb nur verständlich, wenn dem Leser die den *PEL* zugrunde liegenden Rechtsordnungen bekannt sind¹²³.

a.) Art. 2:101 Abs. (1)

In Art. 2:101 sind die Umstände erfasst, unter denen eine Bereicherung ungerechtfertigt ist. Vom Ansatz her wird davon ausgegangen, dass die Bereicherung grundsätzlich ungerechtfertigt ist. Abs. 1 Var. (a) und (b) enthalten Umstände, welche die Bereicherung rechtfertigen. Ungerechtfertigt bleibt die Bereicherung nur, wenn weder Var. (a) noch Var. (b) erfüllt ist¹²⁴. Die Norm regelt damit – anders als im deutschen und ungarischen Recht – positiv die in Frage kommenden Rechtsgründe. Das ist mit Blick auf die Kritik an der negativen Regelung, der sich auch der deutsche Gesetzgeber schon früh nach Inkrafttreten des BGB ausgesetzt sah, zu begrüßen.

Die Bereicherung ist gemäß Abs. (1) (a) gerechtfertigt, wenn die bereicherte Person ein Recht auf die Bereicherung gegenüber der benachteiligten Person aus einem wirksamen¹²⁵ Vertrag, einem anderen Rechtsgeschäft, einer gerichtlichen Entscheidung oder einer Rechtsregel hat. Andere Rechtsgeschäfte i. S. d. Vorschrift sind z.B. Abtretungserklärungen¹²⁶, Treuhandverhältnisse¹²⁷ und testamentarische Verfügungen¹²⁸. Ist das Rechtsgeschäft *ex tunc* unwirksam, stellt es keinen Rechtsgrund zum Behaltendürfen dar [Art. 2:101 Abs. (2)]. Das gleiche gilt, wenn das Rechtsgeschäft *ex nunc* unwirksam ist und die Bereicherung *nach* Eintritt der Unwirksamkeit übertragen wurde¹²⁹. Ist es

¹²¹ SMITS/MAK in: ANTONIOLLI/FIORENTINI, A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference, 2011, S. 255, 259.

¹²² Anders SMITS/MAK in: ANTONIOLLI/FIORENTINI, A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference, 2011, S. 259, die auf der Basis der Regelungstechnik, nicht aber des Inhalts der Regelung davon ausgehen, dass primär der britische Ansatz verfolgt wurde. WENDEHORST, in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, 2005, S. 47, 58 ff. geht von drei europäischen Modellen aus, dem germanistischen, romanistischen und dem angelsächsischen Modell.

¹²³ SMITS/MAK in: ANTONIOLLI/FIORENTINI, A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference, 2011, S. 259. WENDEHORST, in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, 2005, S. 47, 81 f. hält indes das englische Modell für nicht geeignet.

¹²⁴ Die ebenso mögliche Herangehensweise, bei der davon ausgegangen wird, die Bereicherung sei grundsätzlich gerechtfertigt, wurde verworfen – VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Chapter II: When enrichment unjustified, S. 214 (A. 2 f.).

¹²⁵ Bestehen Nichtigkeitsgründe, die nicht ausgeübt wurden, ändert das an der Wirksamkeit des Vertrags und damit an der Rechtmäßigkeit der Bereicherung nichts. Gleiches gilt in Fällen, in denen auf noch nicht fällige oder nicht klagbare aber gültige Forderungen (wie § 762 BGB) geleistet wird, ein bestehendes Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeübt wird oder die Forderung verjährt ist – VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Chapter II: When enrichment unjustified, S. 217, 224 f., 226; Bereicherungen aufgrund eines aufschiebend bedingten Vertrags, dessen Bedingung nicht eintritt und auch nicht mehr eintreten kann, gelten dagegen als ungerechtfertigt – VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Chapter II: When enrichment unjustified, S. 229, (B.41.).

¹²⁶ Acts of assignment.

¹²⁷ Creation of trusts.

¹²⁸ VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Chapter II: When enrichment unjustified, S. 215 (B. 10.).

¹²⁹ Vgl. VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Chapter II: When enrichment unjustified, S. 226 (B. 33.).

nur *ex nunc* erloschen und wurde die Leistung vor dem Erlöschen des Vertrags erbracht, ist die Bereicherung dagegen gerechtfertigt [*arg e contrario* aus Art. 2:101 Abs. (2)]. Die Rückabwicklung erfolgt dann anhand der für das jeweilige Vertragsverhältnis geltenden Regeln¹³⁰. Die darin erkennbar werdende Tendenz, das Bereicherungsrecht zu entlasten, ist zu begrüßen. Das gilt für die *condictio ob causam finitam* auch deshalb, weil bei der Rückabwicklung im Zusammenhang mit der jeweiligen Vertragsbeziehung die jeweiligen Besonderheiten derselben besser berücksichtigt werden können. Ob sich eine entsprechende Verschlankung des Bereicherungsrechts auf Deutschland übertragen ließe, ist aber wegen des hiezulande geltenden Abstraktionsprinzips zweifelhaft. Vindikationsansprüche kann der Entreicherte nicht geltend machen, denkbar wären aber ggf. anzupassende Verweise auf die §§ 346 ff. BGB. In jedem Fall erhielte der alte Streit über die Einordnung der Anfechtung als rechtshindernde Einwendung oder Erlöschensgrund¹³¹ neue, praktische Bedeutung.

Zu den Rechtsregeln i.S.v. Art. 2:101 Abs. (1) (a) gehören formelle Gesetze, materielle Gesetze und Gewohnheitsrecht¹³². Darunter fallen vor allem gesetzliche Schuldverhältnisse wie die Schadenersatzansprüche aus Delikt, Bereicherungsansprüche und Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (*Benevolent intervention in another's affairs*)¹³³. Aus der Rechtsregel muss sich für den Bereicherten ausdrücklich oder im Wege der Auslegung das Recht ergeben, die Bereicherung bzw. den damit verbundenen Vorteil – ohne Gegenleistung – behalten zu dürfen [Abs. (3)]¹³⁴.

Abs. (1) Var. (a) differenziert bei der Aufzählung der möglichen Rechtsgründe nicht, auf welche Weise der Bereicherungsschuldner die Bereicherung erlangt hat. Der Katalog enthält sowohl Rechtsgründe, die eine Leistung als auch einen Eingriff rechtfertigen können und scheint sämtliche der aufgeführten Rechtsgründe sowohl für Leistungs- als auch Nichtleistungsfälle greifbar zu machen. In Deutschland richtet sich der Rechtsgrund nach der herrschenden Trennungslehre bei der Leistungskondiktion nach der Leistungsbeziehung, d.h. dem vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnis bzw. dem sich daraus ergebenden Anspruch auf Leistung¹³⁵. Bei der Eingriffskondiktion kommt es hingegen auf den Widerspruch des Erwerbs zum Zuweisungsgehalt des ver-

¹³⁰ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 226 (B.33.); Vgl. auch Staudinger/LORENZ, 2007, Vorbem. zu §§ 812 ff., der irrtümlich davon ausgeht, dass die Fälle der *condictio ob causam finitam* erfasst seien. WENDEHORST, in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, 2005, S. 47, 82 f. befürwortet bei Vertragsmängeln eine Rückabwicklung nach künftigem europäischen Vertragsecht.

¹³¹ MünchKomm/SCHWAB, 5. Aufl. 2009, § 812, Rn. 351; Staudinger/LORENZ, 2007, § 812, Rn. 88; Palandt/SPRAU, 2012, Rn. 26; RGRK/HEIMANN-TROSIEN, § 812, Rn. 82.

¹³² „Rules recognised or applied in judicial decisions” – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 232 (C.47.).

¹³³ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 232 (C.48.).

¹³⁴ Aber auch, wenn die Rechtsregel den Umfang der Gegenleistung genau festlegt, scheiden bereicherungsrechtliche Ansprüche aus, weil sie ansonsten die gesetzlich festgelegten Grenzen des Umfangs der Gegenleistung überschreiten würden – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 234 (C.56.). Zum Sachenrecht und gutgläubigen Erwerb s. VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 235 (C.60.).

¹³⁵ So die objektive Theorie; nach der – weniger überzeugenden – subjektiven Theorie soll auf den mit der Leistung verfolgten Zweck abgestellt werden – vgl. LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts Besonderer Teil Band II/2, 13. Aufl. 1994, § 67 III 1. m.w.N.

letzten Rechts an¹³⁶. Ein vertraglicher Rechtsgrund scheidet bereits denklogisch aus; der Rechtsgrund kann nur auf einer gesetzlichen Regelung beruhen. Es kommt darauf an, ob der Bereicherte das Erlangte nach den allgemeinen Regeln der Güterzuordnung behalten darf¹³⁷. Diese Kriterien werden als so verschieden angesehen, dass sich aus ihnen auch die tatbestandliche Unterschiedlichkeit der beiden Kondiktionsarten ergebe, die eine Trennung zwischen Leistungskondiktion und Eingriffskondiktion rechtfertige¹³⁸. Auch wenn das Einheitsmodell aus deutscher Sicht insofern zu begrüßen ist, als es den Intentionen der Väter des BGB am ehesten entspricht¹³⁹, stellt sich die Frage, ob nicht zumindest bei der Bestimmung der causa darauf geachtet werden sollte, wie die Bereicherung zustande gekommen ist. Denn Leistungskondiktion und Eingriffskondiktion haben eine unterschiedliche Schutzrichtung: Erstere schützt primär die Privatautonomie, letztere die Rechtsgüter des Entreicherten. Idealerweise spiegeln sich die unterschiedlichen Schutzrichtungen in der Dogmatik des Rechtsgrundes wieder. Das ist in den PEL durch die gemeinsame Regelung der unterschiedlichen Rechtsgründe in Abs. (1) Var. (a) nicht umgesetzt worden. Mit Blick auf das vertretene Einheitsmodell ist das zwar konsequent, besonders vorteilhaft ist diese Lösung aber nicht. In der Praxis wäre es dadurch möglich, Eingriffe auch mit bestehenden vertraglichen Verbindungen rechtfertigen zu können, was die Gefahr der Selbstjustiz erhöht. So könnte sich beispielsweise der Gläubiger eines Kaufvertrags¹⁴⁰ die Kaufsache durch verbotene Eigenmacht verschaffen und müsste sie an den Schuldner auch nicht wieder herausgeben, weil ihm Art. 2 Abs. (1) (a) als möglichen Rechtsgrund der Bereicherung undifferenziert auch den bestehenden Kaufvertrag zur Verfügung stellt¹⁴¹ – eine Möglichkeit, die dem Käufer nach der sich allerdings auch erst durch Auslegung ergebenden deutschen Rechtslage verwehrt wäre. Das gute Bild der positiven Regelung des Rechtsgrundes wird dadurch eingetrübt, dass ein großer dogmatischer Fortschritt des – deutschen Bereicherungsrechts nicht in den Gesetzestext aufgenommen wurde. Die Norm muss nun doch wieder im Wege teleologischer Reduktion so ausgelegt werden, dass – abhängig von der Art des Bereicherungsvorgangs – nur bestimmte Rechtsgründe als Rechtfertigung der Bereicherung taugen.

Die Bereicherung ist ausweislich von Abs. (1) (b) auch gerechtfertigt, wenn die benachteiligte Person dem Nachteil aus freiem Willen und ohne Irrtum zustimmt. Aus freiem Willen erfolgt die Zustimmung, wenn sie nicht durch Täuschung, Drohung oder unfaires Ausnutzen einer Zwangslage zustande gekommen ist¹⁴². Eine Zustimmung ist nicht nur bei willentlicher Bereicherung des Bereicherungsempfängers gegeben. Es reicht aus, wenn die Bereicherung Nebenfolge von Handlungen ist, welche auf die Ver-

¹³⁶ Oben D. III.; BGH, NJW 1990, 52.

¹³⁷ MünchKomm/SCHWAB, 5. Aufl. 2009, § 812, Rn. 346.

¹³⁸ LARENZ/CANARIS, § 67 IV.

¹³⁹ Vgl. oben D. IV.

¹⁴⁰ Jedenfalls soweit Stückschuld vereinbart wurde.

¹⁴¹ Es soll freilich nicht verschwiegen werden, dass der Selbstjustiz auch durch Ansprüche wegen Besitzstörung und solchen aus unerlaubter Handlung Einhalt geboten werden kann.

¹⁴² VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 238 (C.66.). Für die Erörterung der Umstände, die unfair ausgenutzt sein müssen, vgl. DCFR II. 7:207 - der Art nach handelt es sich um solche Umstände, wie sie auch in § 138 Abs. 2 BGB enthalten sind.

folgung eigener Ziele gerichtet sind. Als Beispiel wird die Herstellung eines Bewässerungssystems angeführt, das auch die Bewässerung auf dem Nachbargrundstück verbessert¹⁴³.

Die explizite Anknüpfung an Irrtümer ist aus dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch bekannt, das neben dem Fehlen einer Verbindlichkeit auch das Bestehen eines Irrtums über ihren Bestand voraussetzt (§ 1431 ABGB). Auch das englische Recht stellt im Rahmen des „*unjust factors*“-Ansatzes unter anderem darauf ab, ob die Bereicherung durch Irrtum oder andere Willensmängel (*duress, undue influence*) zustande gekommen ist. Das deutsche Recht kennt diese tatbestandliche Anknüpfung an Willensmängel dagegen nicht bzw. nur indirekt dadurch, dass Verträge, die auf Willensmängeln beruhen, angefochten werden können und dann als Rechtsgrund nicht mehr zur Verfügung stehen.

b) Art. 2:101 Abs. (4)

Nach Art. 2:101 Abs. (4) ist eine Bereicherung ungerechtfertigt, wenn sie zu einem Zweck, der nicht erreicht worden ist, oder mit einer Erwartung, die sich nicht verwirklicht hat, erbracht wurde. Die Regelung knüpft an die aus dem römischen und dem deutschen Recht bekannte *condictio ob rem* an und erweitert Art. 2:101 Abs. (1): Auch wenn der Bereicherte einen rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Anspruch auf die Bereicherung hatte oder eine vom freien Willen getragene, irrtumsfreie Zustimmung des Entreicherten vorlag, kann die Bereicherung gemäß Abs. (4) ungerechtfertigt sein¹⁴⁴. Enttäuschte Erwartungen oder die Vereitelung eines mit einem Rechtsgeschäft verfolgten Zwecks begründen nach den PEL allerdings keine Bereicherungsansprüche, wenn das Rechtsgeschäft selbst Regelungen enthält, wie in solchen Fällen zu verfahren ist – etwa durch Rücktritt vom Vertrag¹⁴⁵. Diese Einschränkung findet sich in ähnlicher Form auch in der Dogmatik zur in § 812 Abs. 1 S. 2 Fall 2 BGB enthaltenen Zweckverfehlungskondition wieder: Sie kann einen Anspruch auf Rückgewähr des Geleisteten nur vermitteln, wenn der Leistende die erwartete Gegenleistung gerade nicht erzwingen und bei ihrem Ausbleiben auch keine Sekundärleistungsansprüche geltend machen kann¹⁴⁶.

Besondere Bedeutung erlangt Abs. (4) vor allem in Fällen, in denen Bereicherungen vor Abschluss eines Vertrags auf den intendierten Vertragspartner in der Erwartung des Vertragsschlusses und des sich daraus ergebenden Anspruchs auf die Gegenleistung übertragen werden¹⁴⁷.

Voraussetzung für das Eingreifen der Vorschrift ist aber, dass der Bereicherte den mit der Leistung verfolgten Zweck kannte oder zumindest hätte kennen können [Abs. (4) (b)]. Der Zweck darf also – ähnlich wie im deutschen Recht – nicht einseitiges

¹⁴³ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 238 (D.68.). Zur fehlenden Zustimmung vgl. VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 243 (D.79.).

¹⁴⁴ Der mit der Bereicherung verfolgte Zweck muss kausal für die Leistung gewesen sein - VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 244 (E.83.).

¹⁴⁵ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 244 (E.81.).

¹⁴⁶ MünchKomm/SCHWAB, S. Aufl. 2009, § 812, Rn. 374.

¹⁴⁷ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 244 (E.84.).

Motiv des Leistenden geblieben sein¹⁴⁸. Außerdem muss der Empfänger damit einverstanden gewesen sein, die Bereicherung im Fall der Verfehlung des Zwecks zurückzugewähren. Es reicht aber auch aus, wenn ein entsprechendes Einverständnis vernünftigerweise angenommen werden konnte [Abs. (4) (c)]. Hat der Entreicherte dagegen das Risiko übernommen, für seine Leistung nicht vergütet zu werden, ist die Bereicherung nicht ungerechtfertigt nach Abs. (4)¹⁴⁹.

Die Inkorporation der *condictio ob rem* war notwendig, um Zweckverfehlungsfälle sachgerecht zu erfassen. Für Juristen aus Rechtsbereichen, denen diese Kondiktionsart fremd ist, erschließt sich ihr Sinn jedenfalls ohne die Kommentierung nicht leicht. So werden Fälle der irrtümlichen Zahlung auf eine Nichtschuld von einigen Autoren nicht nur Abs. (1), sondern auch Abs. (4) zugeordnet¹⁵⁰.

c) Art. 2:102

Art. 2:102 enthält einen Ausnahmetatbestand, durch den Bereicherungen, die gemäß Art. 2:101 ungerechtfertigt wären, gerechtfertigt werden können. Die Regelung bezieht sich auf Dreipersonenverhältnisse: Hat der Benachteiligte mit der Leistung an den bereicherten Dritten eine Verbindlichkeit, die gegenüber seinem Vertragspartner besteht, erfüllt, ist die Leistung gerechtfertigt. Sie kann selbst dann nicht von dem bereicherten Dritten zurückgefordert werden, wenn diesem ein eigenes Forderungsrecht aus dem nunmehr nichtigen Vertrag zustand¹⁵¹ oder die Forderung an ihn abgetreten wurde¹⁵². Der Benachteiligte muss sich an seinen Vertragspartner halten. Das gilt vor allem, wenn der Vertrag z.B. aufgrund Irrtums nichtig war¹⁵³.

Damit sich aus dem Vertrag für den bereicherten Dritten ein Rechtsgrund zum Behaltendürfen ergibt, muss die benachteiligte Person entweder aus freiem Willen geleistet haben [Var. (a)] oder die Bereicherung ein zufälliger Nebeneffekt der Leistung auf die dem Vertragspartner geschuldete Verbindlichkeit sein [Var. (b)]. Aus freiem Willen leistet der Benachteiligte, wenn die Verbindlichkeit nicht wegen Geschäftsunfähigkeit, arglistiger Täuschung, Zwang, Drohung oder dem unfairen Ausnutzen von Zwangslagen und anderen vergleichbaren Umständen¹⁵⁴ unwirksam ist [Art. 2:103 Abs. (2)]¹⁵⁵. Der Entreicherte hat sich in solchen Fällen seinen Vertragspartner nicht frei ausgesucht,

¹⁴⁸ MünchKomm/SCHWAB, 5. Aufl. 2009, § 812, Rn. 375.

¹⁴⁹ Als Beispiel wird unter anderem die nicht vereinbarte Autowäsche durch einen Obdachlosen angeführt – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 245 f. (E.86.).

¹⁵⁰ SMITS/MAK in: ANTONIOLLI/FIORENTINI, A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference, 2011, S. 259.

¹⁵¹ Das Forderungsrecht kann sich aus DCFR II. Art. 9:301 und 302 ergeben; in Deutschland ist die Problematik in § 328 BGB – Vertrag zugunsten Dritter – geregelt.

¹⁵² Anders verhält es sich nur in den Fällen der Vertragsübernahme durch den Dritten – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, Art. 2: 102, S. 307 (B.9.).

¹⁵³ Vgl. VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, Art. 2: 102, S. 305 (B.7.).

¹⁵⁴ Vgl. DCFR II. 7:207.

¹⁵⁵ Gleiches gilt hinsichtlich der Zustimmung; sie darf nicht durch die aufgeführten Gründe beeinträchtigt sein – Art. 2:103 Abs. (1).

die übernommenen Insolvenzzrisiken beruhen nicht auf freiem Willen¹⁵⁶. Das rechtfertigt – anders als beispielsweise im Fall von Irrtümern¹⁵⁷ – den Durchgriff auf den bereicherten Dritten.

Mit dem Ausschluss von Bereicherungsansprüchen gegenüber dem unmittelbar bereicherten Dritten in Dreipersonenverhältnissen sollte sichergestellt werden, dass sich der Entreicherte grundsätzlich an seinen Vertragspartner hält. Sein Insolvenzzisiko hat der Entreicherte übernommen. Ihn hat er sich als Vertragspartner ausgesucht¹⁵⁸.

Das Gros der Regelungen zu den Dreipersonenverhältnissen ist in den PEL aber nicht im Zusammenhang mit dem rechtlichen Grund geregelt, sondern in die Vorschriften über die Zuordnung von Bereicherung und Nachteil integriert, auf die im Folgenden näher eingegangen werden soll.

3. Die Bereicherung und der Nachteil

Im dritten Kapitel der PEL zum Bereicherungsrecht werden die Tatbestandsmerkmale der Bereicherung und des Nachteils definiert. Sie sind spiegelbildlich ausgestaltet und enthalten eine abschließende Aufzählung der verschiedenen Arten von Be- und Entreichern¹⁵⁹. Die Normen werden durch Kapitel 4 ergänzt: Nur wenn die Bereicherung des Anspruchsgegners der Entreichern des Anspruchstellers zugeordnet werden kann, besteht ein Bereicherungsanspruch¹⁶⁰.

a) Art. 4:101

Art. 4:101 regelt die Verbindung zwischen Bereicherung und Nachteil in relativ einfachen Fällen. Er unterscheidet dabei nicht zwischen Leistungs- und Eingriffskondition. Das Tatbestandsmerkmal der Zuordnung wird weder definiert, noch ist die Liste der Zuordnungstatbestände abschließend¹⁶¹. Enthalten sind Tatbestände für Übertragung von Vermögensgegenständen [Abs. (a)], das Erbringen von Dienst- und Arbeitsleistungen [Abs. (b)], den Gebrauch [Abs. (c)] und die Verbesserung [Abs. (d)] eines fremden Vermögensgegenstandes sowie die Befreiung von einer Verbindlichkeit durch den Entreicherten [Abs. (e)]. Die enthaltenen Tatbestände können ergänzt werden, unter ande-

¹⁵⁶ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, Art. 2: 102, S. 305 (B.6.).

¹⁵⁷ Vgl. dazu: VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, Art. 2: 102, S. 305 (B.7.). Zum schuldrechtlichen Durchgriff auf den Dritten s. WENDEHORST in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, 2005, S. 47, 110 f.

¹⁵⁸ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, Art. 2: 102, S. 304. (B.5.).

¹⁵⁹ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter III: Enrichment and disadvantage, Art. 3:101 und 102, S. 344 (A. 1. f.). Auf eine detaillierte Beschreibung der Vorschriften dieses Abschnitts soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, vgl. dazu: VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter III: Enrichment and disadvantage, S. 343 ff.

¹⁶⁰ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter III: Enrichment and disadvantage, Art. 3:101 und 102, S. 344 (A. 4.).

¹⁶¹ Vgl. den Wortlaut: „Insbesondere“ (Englisch: „in particular“) – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:101, S. 375 (A. 1.–3.); als Beispiel für eine nicht geregelte Zuordnung wird die Übertragung des Bereicherungsgegenstands durch ein Naturereignis angeführt – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:101, S. 376 (A. 4.).

rem durch ihre analoge Anwendung. Dennoch ist eine Auslegung, die sich über Kernelemente einer Zuordnungsnorm hinwegsetzt nicht geeignet, eine Zuordnung zu begründen. Fehlen also ein oder mehrere Voraussetzungen einer Zuordnungsnorm, soll nach den Vorstellungen der Verfasser der PEL besser „*e contrario*“ davon ausgegangen werden, dass eine Zuordnung nicht möglich ist¹⁶².

b) Art. 4:102

Art. 4:102 regelt die Zuordnung der Bereicherung in Fällen der mittelbaren Stellvertretung. Damit werden Konstellationen erfasst, in denen die vom Geschäftsherrn eingeschaltete Mittelsperson im eigenen Namen auftritt und nicht im Namen des Geschäftsherrn¹⁶³. Die Vorschrift ordnet die sich aus dem Geschäft ergebenden Bereicherungen oder Nachteile der Mittelsperson zu. Nur diese ist Vertragspartner geworden. Bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eines Vertrags soll sich der andere Vertragspartner ausschließlich an die Mittelsperson halten können, welche er sich bei Vertragsschluss ausgesucht hat¹⁶⁴.

c) Art. 4:103 und 4:104

Art. 4:103 befasst sich mit Fällen, in denen der nichtberechtigte Bereicherte etwas von einem Schuldner erlangt, was eigentlich dem Benachteiligten zugestanden hätte. Erlischt durch die Verfügung an den Bereicherten der Anspruch des Benachteiligten gegenüber dem Schuldner, wird die Bereicherung dem Nachteil zugeordnet¹⁶⁵. Grund für die Wirksamkeit der Verfügung können unter anderem Schuldnerschutzvorschriften¹⁶⁶ sein, die den gutgläubigen Schuldner vor doppelter Inanspruchnahme schützen sollen, so im Fall der Abtretung, wenn der Schuldner ohne von der Abtretung zu wissen an den Zedenten anstatt den Zessionar leistet [vgl. DCFR III. 5:118 Abs. (1) und § 407 Abs. 1 BGB]. Auf den ersten Blick betrachtet deckt die Vorschrift damit primär den in § 816 Abs. 2 BGB geregelten Bereich der Verfügung an einen Nichtberechtigten ab¹⁶⁷.

¹⁶² VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:101, S. 376 (A. 4.).

¹⁶³ Dazu gehören auch Fälle, in denen die Mittelsperson den Geschäftsherrn nicht identifiziert – DCFR II. 6:108 – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:102, S. 403 (A. 2.).

¹⁶⁴ Für das Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und mittelbarem Stellvertreter bedeutet das Folgendes: Bestehen gegenüber dem mittelbaren Stellvertreter Bereicherungsansprüche und ist die Bereicherung eigentlich beim Geschäftsherrn eingetreten, hat der mittelbare Stellvertreter einen entsprechenden Ersatz- bzw. Freistellungsanspruch. Kann der mittelbare Vertreter, nicht aber der Geschäftsherr wegen Art. 4:102 gegenüber dem Vertragspartner Bereicherungsansprüche geltend machen, schuldet er dem Geschäftsherrn im Innenverhältnis einen entsprechenden Ausgleich – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:102, S. 404 (A. 4.).

¹⁶⁵ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:103, S. 410 (A. 1.); analog soll die Vorschrift anwendbar sein, wenn durch die Leistung des Dritten der Benachteiligte mit einem Anspruch belastet wird, statt einen Anspruch gegen den Dritten zu verlieren – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:103, S. 416 (B. 11.).

¹⁶⁶ Eine Übersicht über deutsche Schuldnerschutzvorschriften bietet MünchKomm/SCHWAB, 5. Aufl. 2009, § 816, Rn. 78.

¹⁶⁷ Vgl. MünchKomm/SCHWAB, 5. Aufl. 2009, § 816, Rn. 70.

Sie soll aber auch greifen, wenn der Schuldner auf Anweisung seines Gläubigers an einen anderen leistet und dadurch von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Schuldner befreit wird. Die von dem Empfänger erlangte Bereicherung wird dem Nachteil des Gläubigers, der im Erlöschen seines Anspruchs aus dem Schuldverhältnis besteht, zugeordnet¹⁶⁸. Erfasst sind davon vor allem Konstellationen, in denen der Gläubiger seinem Schuldner irrtümlich einen falschen Leistungsempfänger nennt. Der Schuldner will in solchen Fällen durch die Leistung seine vertragliche Pflicht dem Gläubiger gegenüber erfüllen, der benachteiligte Gläubiger an den – wenn auch falsch bezeichneten – Dritten leisten¹⁶⁹. Insofern erfolgt die Zuordnung durch Art. 4:103 Abs. (1) auch in Leistungsbeziehungen und geht damit über den Anwendungsbereich von § 816 Abs. 2 BGB hinaus.

Art. 4:103 Abs. (2) regelt die aus § 822 BGB bekannte Konstellation: Überträgt der Bereicherungsschuldner das vom Entreicherten Erlangte auf einen Dritten und kann er sich deshalb auf Entreicherung nach Art. 6:101 berufen¹⁷⁰, wird die Bereicherung des Dritten dem Nachteil des Entreicherten zugeordnet, so dass der Entreicherte bei dem Dritten direkt kondizieren kann¹⁷¹.

Im Anschluss an Art. 4:103 Abs. (1) regelt Art. 4:104 Fälle, in denen die Leistung¹⁷² an den bereicherten Dritten (bzw. den Nichtberechtigten) durch den Schuldner nicht zum Erlöschen des Anspruchs des Gläubigers und damit nicht zu seiner Entreicherung führt. Der Gläubiger erhält durch die Vorschrift die Möglichkeit, die Verfügung zu genehmigen. Durch die Genehmigung erlischt der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner. Gleichzeitig wird der dadurch entstehende Nachteil der Bereicherung des Dritten zugeordnet [Art. 4:104 Abs. (2)]. Dem Gläubiger wird so ermöglicht, gemäß Art. 4:103 Abs. (1) direkt beim Dritten zu kondizieren. Eine Kondition übers Eck oder eine Abtretung des Herausgabeanspruchs durch den Schuldner an den Gläubiger werden so vermieden¹⁷³. Die Genehmigung und damit ein Durchgriff auf den bereicherten Dritten soll allerdings nur möglich sein, wenn der Schuldner durch seine fehlgeleitete Leistung den Versuch unternommen hatte, den Gläubiger zu befriedigen. Insofern handelt es sich bei Art. 4:104 um eine Ausnahmevorschrift. Grundsätzlich soll der Schuldner beim

¹⁶⁸ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:103, S. 413 (B. 6.).

¹⁶⁹ Denkbar wäre ein unechter Vertrag zugunsten eines zunächst noch nicht näher bezeichneten Dritten, der vom Gläubiger dem Schuldner gegenüber irrtümlich falsch benannt wird. Anwendbar ist die Norm aber auch auf Fälle von Fehlüberweisungen, die darauf beruhen, dass der Bankkunde seiner Bank irrtümlich die falsche Kontonummer übermittelt. Auch im deutschen Recht kann der Bankkunde in solchen Fällen direkt beim Empfänger der Leistung aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB kondizieren – SCHEIBENGRUBER/BREIDENSTEIN, WM 2009, 1393, 1399.

¹⁷⁰ Was vor allem bei unentgeltlicher Übertragung der Fall ist, vgl Art. 6:101 Abs. (2) (a), wonach eine Entreicherung nicht zu berücksichtigen ist, wenn die bereicherte Person Ersatz erhalten hat.

¹⁷¹ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:103, S. 416 (C. 12.).

¹⁷² Das betrifft sowohl Geldschulden [Abs. (1)] als auch Leistungen, die nicht in einer Geldzahlung bestehen [Abs. (4)].

¹⁷³ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:104, S. 426 (A. 2.).

nichtberechtigten Empfänger der fehlgeleiteten Leistung kondizieren und der Gläubiger sich an seinen Schuldner halten¹⁷⁴.

d) Art. 4:105 und 4:106

Art. 4:105 befasst sich mit der aus § 816 Abs. 1 BGB bekannten Konstellation, die allerdings in den PEL etwas anders abgefasst ist. Gebraucht ein Nichtberechtigter („Dritter“) unberechtigt einen Vermögensgegenstand so, dass er der benachteiligten Person entzogen wird und er der bereicherten Person zufällt, wird die Bereicherung dem Nachteil zugeordnet. Abs. (2) ergänzt Abs. (1): Verliert die benachteiligte Person das Eigentum durch Eingriff oder Verfügung des nichtberechtigten Dritten an die bereicherte Person aufgrund Rechtsgeschäfts oder Rechtsregel, findet die entsprechende Zuordnung statt.

Von der Vorschrift werden vor allem Fälle erfasst, in denen ein nichtberechtigter Dritter das Eigentum an einer Sache des Benachteiligten auf den Bereicherten im Wege gutgläubigen Erwerbs, Verbindung oder Vermischung überträgt¹⁷⁵. Die Fälle des nicht autorisierten Einzugs fremder Schulden fallen – obwohl sie auch unter Art. 4:105 subsumiert werden könnten – bereits unter Art. 4:103 und 104¹⁷⁶. Erforderlich ist in jedem Fall, dass durch die Handlung des nichtberechtigten Dritten der Vermögensgegenstand wirksam auf die bereicherte Person übergeht¹⁷⁷.

Rechtsfolge der Zuordnung ist ein Bereicherungsanspruch nach Art. 1:101. Anders als bei § 816 Abs. 1 BGB kann der Entreicherte also die Person in Anspruch nehmen, welcher der Vermögensgegenstand übertragen wurde. Er tritt neben einen Anspruch gegen den Dritten, dessen Vorteil, den er aus der wirksamen Verfügung erlangt hat, dem Nachteil des Entreicherten über Art. 4:101 Abs. (c) zugeordnet wird. Der Benachteiligte hat damit die Wahl, ob er gegen den Dritten oder den Empfänger des Vermögensgegenstandes vorgeht. Vor allem mit Blick auf den gutgläubigen Erwerb ist diese von § 816 Abs. 1 BGB abweichende Regelung bedenklich. Vorbehaltlich etwaiger Entreicherungsseinwendungen kann durch die Vorschrift der Gutgläubenserwerb ausgehebelt werden. In Deutschland stellt der gutgläubige Erwerb jedenfalls im Bereich der Eingriffskondition für den Erwerber einen Behaltensgrund i.S.v. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB dar¹⁷⁸. Ein Durchgriff auf den Erwerber soll nach § 816 Abs. 1 S. 2 BGB nur möglich sein, wenn die Verfügung des Nichtberechtigten unentgeltlich war.

Art. 4:106 ermöglicht dem Entreicherten im Fall von unwirksamen Verfügungen, die Handlung des Dritten zu genehmigen. Dadurch erhält die genehmigte Handlung dieselbe Wirkung, wie ein Rechtsgeschäft eines Vertreters mit Vertretungsmacht [Abs. (2)]. Der Entreicherte wird aus dem Rechtsgeschäft des Dritten mit dem Empfän-

¹⁷⁴ Bsp: Zahlt der Schuldner (S) von A an irrtümlich an D, mit dem eigentlichen Ziel, B zu beschenken, kann A die Zahlung nicht genehmigen – Beispiel nach: VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:104, S. 427 (C. 5.).

¹⁷⁵ Beispiele bei VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:105, S. 432 (3.).

¹⁷⁶ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:105, S. 433 (6.).

¹⁷⁷ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:105, S. 433 (7.).

¹⁷⁸ Looschelders, Schuldrecht BT, 6. Aufl. 2011, Rn. 1072, 1075.

ger des Vermögensgegenstands berechtigt und verpflichtet. Gegen ihn bestehen keine Bereicherungsansprüche mehr¹⁷⁹. Durch die Genehmigung soll dem Entreicherten die Möglichkeit gegeben werden, gegen den nichtberechtigten Dritten vorzugehen und das durch die Verfügung Erlangte abzuschöpfen¹⁸⁰. Die Genehmigung gilt im Verhältnis zum nichtberechtigten Dritten nicht als Zustimmung zur Verfügung. Ihm gegenüber greift Art. 4:101 Abs. (c)¹⁸¹. Anders als bei Verfügungen, die nach Art 4:105 von vornherein wirksam sind, hat der Benachteiligte nach der Genehmigung nur noch die Möglichkeit, vom nichtberechtigten Dritten Herausgabe des Erlangten zu verlangen.

e) Art. 4:107

Art. 4:107 stellt schließlich klar, dass die Zuordnung auch dann möglich ist, wenn Bereicherung und Nachteil nicht von derselben Art oder von demselben Wert sind.

f) Die Bewertung der Zuordnungsvorschriften

Die PEL zum Bereicherungsrecht setzen auch in der Zuordnung das Einheitsmodell konsequent um. Fast alle Zuordnungsnormen erfassen sowohl Fälle der Leistungs- als auch der Nichtleistungskondition. Zumindest für an die Trennung gewöhnte deutsche Juristen ist es auf den ersten Blick schwierig einzuschätzen, ob sämtliche Fallgestaltungen, die auftreten können, erfasst werden. Natürlich ist mit Blick auf die „hochkomplexe Rechtswirklichkeit“¹⁸² nicht zu erwarten, dass die Zuordnung, wie sie die PEL vornimmt, auf Anhieb alle denkbaren Konstellationen zufriedenstellend lösen wird. Die Tatsache, dass die Zuordnungsvorschriften nicht abschließend sind, sollte aber zumeist auch in nicht geregelten Fällen eine sachgerechte Lösung ermöglichen, und sei es durch Rechtsfortbildung.

4. Das Ergebnis

Die PEL zum Bereicherungsrecht hinterlassen damit auch insgesamt ein überwiegend gutes Bild. Sowohl die positive Regelung des Rechtsgrunds als auch der im vierten Abschnitt enthaltenen Zuordnungsnormen sind gegenüber dem deutschen Recht als Fortschritt anzusehen. Dadurch gehen die PEL inhaltlich weit darüber hinaus, was dem deutschen Juristen durch die §§ 812 ff. BGB an die Hand gegeben wird. Sie setzen sich positiv von dem konturenlosen Kriterium der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung aus dem deutschen Einheitsmodell¹⁸³ und dem aus der Trennungslehre entsprin-

¹⁷⁹ Das Erlangte wird als Leistung des Dritten betrachtet. Durch die Genehmigung wird das Rechtsgeschäft zwischen dem Dritten und dem Empfänger des Vermögensgegenstands wirksam und ist gemäß Art. 2:101 Abs. (1) (a) gerechtfertigt – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:106, S. 439 f. (B. 5.).

¹⁸⁰ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:106, S. 439 (A. 2.).

¹⁸¹ VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:106, S. 440 (B. 6.).

¹⁸² KUPISCH, Ungerechtfertigte Bereicherung und europäisches Zivilgesetzbuch, in Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, 2005, S. 469, 520.

¹⁸³ Oben D. II. 1.

genden Leistungsbegriff ab, der zwar im Verhältnis zum vorher herrschenden Einheitsmodell auf der Grundlage des sehr abstrakten deutschen Gesetzestextes zusammen mit dem Subsidiaritätsdogma eine entscheidende Verbesserung bewirkte, aber im Bereich der Dreipersonenverhältnisse eine wenig überschaubare Einzelfallrechtsprechung hervorgebracht hat¹⁸⁴. Den deutschen Juristen enttäuscht aber, dass im Zusammenhang mit der Regelung des Rechtsgrunds die anhand des Trennungsmodells entwickelten Lehren ignoriert wurden. Auch wenn dem historisch gewachsenen Einheitsmodell eine gewisse Eleganz nicht abgesprochen werden kann, sollten die dogmatischen Fortschritte der Trennungslehre zumindest in diesem Kontext nicht vollständig links liegen gelassen werden. Die durch sie hervorgebrachten „Aspekte ... (können) erheblich zur systematischen Durchdringung und damit Hebung des Niveaus der Normsetzung ... auf europäischer Ebene und zur Verhinderung eines weiteren schmerzhaften Verlustes an Rechtskultur beitragen“¹⁸⁵. Dazu kommt, dass die komplizierte Regelungstechnik und die Inkorporation mehrerer europäischer Rechtsordnungen das Verständnis erschweren. Dennoch dient die auf dem Einheitsmodell basierende positive Kodifikation von Zuordnung und Rechtsgrund der Rechtssicherheit. Eine ausufernde Einzelfallrechtsprechung lässt sich durch diesen Ansatz eher verhindern als durch die sehr abstrakt gehaltenen deutschen Vorschriften, welche an die hochkomplexe Lebenswirklichkeit immer wieder neu durch Richterrecht angepasst werden müssen. Die positive Regelung der entscheidenden Tatbestandsmerkmale würde es dem Gesetzgeber zudem auch in Zukunft eher ermöglichen, bei Bedarf korrigierend in das System des Bereicherungsrechts einzugreifen und Spezialfälle in die Gesetzessystematik zu integrieren.

F) Die Perspektiven

Es stellt sich für das deutsche bürgerliche Recht unabhängig von den Bemühungen um eine europäische Vereinheitlichung des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung die Frage nach einer Neujustierung der bereicherungsrechtlichen Dogmatik bzw. des Standorts des Bereicherungsrechts vor dem Hintergrund, dass sich das Ziel des historischen Gesetzgebers, klare und praktikable Normen zu schaffen¹⁸⁶, nicht eingestellt hat. Auch über 100 Jahre intensiver rechtsdogmatischer Diskussion in Wissenschaft und Rechtsprechung haben im Ergebnis wenig zur Klarheit beigetragen, im Gegenteil, der Diskussionsbedarf über die bereicherungsrechtliche Dogmatik besteht unverändert fort und wurde nicht zuletzt durch die europäischen Überlegungen zu deren supranationaler Vereinheitlichung erneut angestoßen.

Für ein modernes Bereicherungsrecht gilt nach wie vor, was der historische Gesetzgeber dem von ihm zuletzt präferierten Gegenentwurf zu den bereicherungsrechtlichen Normen zugutegehalten hatte, nämlich das Normgefüge der §§ 812 ff. BGB so zu gestalten, dass „die Vorschriften ... hierdurch wesentlich an Uebersichtlichkeit und Klar-

¹⁸⁴ Oben D. II. 2.

¹⁸⁵ KOZIOL, AcP 212 (2012), 1, 4.

¹⁸⁶ Protokolle II, S. 684.

heit (gewinnen)“¹⁸⁷. Festzuhalten und weitgehend anerkannt ist gleichwohl, dass dieser Versuch als weniger geglückt bezeichnet werden muß¹⁸⁸. Die derzeitige Kodifikation der §§ 812 ff. BGB führt zwangsläufig dazu, dass das Normgefüge – wie bereits die Diskussionen um Einheits- und Trennungslehre gezeigt haben –, statt Klarheit zu bringen, mit kaum auflösbaren Reibungspunkten, erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten, Wertungswidersprüchen und schwierigen Begriffsbestimmungen behaftet ist. Das Ergebnis ist – gerade in den Mehrpersonenverhältnissen – eine an Konturenlosigkeit der Normvoraussetzungen sowie kaum zu überblickender Einzelfalljudikatur leidende und daher kaum mehr beherrsch- und vorhersehbare Rechtsdogmatik¹⁸⁹.

Die im Großen und Ganzen gelungenen europäischen Entwürfe zu einem vereinheitlichten Bereicherungsrecht zeigen die Schwierigkeiten auf, die bereits der deutsche historische Gesetzgeber darin sah, dass „jeder Versuch, die Fälle erschöpfend aufzuzählen, in welchen die Leistung des Rechtsgrundes entbehre, vom Gesetzgeber nicht unternommen werden dürfe, da es nicht möglich sei, das, was beabsichtigt werde, zum klaren Verständnis zu bringen; man werde immer nur zu einem lehrbuchartigen Satze gelangen, der in das Gesetz nicht passe“¹⁹⁰. Vor dem Hintergrund der bestehenden dogmatischen Regelungsmodelle und der bekannten Vielzahl bereicherungsrechtlicher Konstellationen in der Rechtspraxis stellen die PEL und der DCFR aber durchaus eine diskussionswürdige Kodifikationsvariante dar. Auch wenn die Entwürfe im Detail – jedenfalls aus deutscher Sicht – durchaus kritisch zu betrachten sind¹⁹¹, ist der Grundansatz der Entwürfe, die bereicherungsrechtlichen Fallgestaltungen weitgehend normtechnisch zu erfassen, ein auch für die deutsche Kodifikation wünschenswerter Ansatz, um die bereicherungsrechtlichen Tatbestände von der bestehenden hochabstrakten Begriffsdogmatik zu entlasten.

Einen solchen Ansatz hatte bereits *König* aufgrund eines vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen Gutachtens von 1981 in einem Reformvorschlag vorgelegt¹⁹². Der Entwurf verzichtete weitgehend auf rein abstrakte Begriffe, vor allem den der Leistung, der Rechtsgrundlosigkeit und der Vermögensverfügung („auf dessen Kosten“). In der Sache selbst verfolgte *König* jedoch keinen neuen dogmatischen Ansatz. Der Entwurf ist im Wesentlichen eher als der – zweifellos diskussionswürdige – Versuch einer durchsichtigeren und dogmatisch klareren Regelungsstruktur des Gesetzes anhand der weitgehend anerkannten Trennungslehre zu würdigen. Für eine tiefgreifende Gesetzesnovellierung bot der Entwurf indes keine hinreichende Grundlage und blieb bei der Schuldrechtsmodernisierung 2002 unberücksichtigt.

Überlegenswert ist dagegen, die angestrebte Klarheit bis zu einer denkbaren europäischen Rechtsvereinheitlichung auf der Basis der PEL bzw. des DCFR nicht durch Konzentration, sondern durch Dezentralisierung der bereicherungsrechtlichen Regeln an-

¹⁸⁷ Protokolle II, S. 684.

¹⁸⁸ Staudinger/LORENZ, 2007, Vorbem. zu § 812, Rn. 2.

¹⁸⁹ Dazu LIEB, NJW 1982, 2034 und HARDER, JuS 1979, 76.

¹⁹⁰ Protokolle II, S. 691.

¹⁹¹ Skeptisch auch WENDEHORST, in: Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen – Kontroversen und Perspektiven, 2008, S. 215, 259.

¹⁹² KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1985; *ders.*, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, Bd. 2, S. 1515 ff.; zum Gesetzesvorschlag von König s. auch LIEB, NJW 1982, 2034.

zustreben. Die Schaffung von Sondertatbeständen außerhalb der §§ 812-822 BGB für Fälle der Leistungs- als auch der Nichtleistungskondition eröffnete dem Gesetzgeber die Möglichkeit, im jeweiligen Sachzusammenhang seinen rechtspolitischen Willen zu der Frage klar zu formulieren, welche Vermögensverschiebungen missbilligt werden. Die §§ 812 ff. BGB übernahmen dabei die Funktion tatbestandlicher Auffangnormen, so dass die bisherigen rechtsdogmatischen Erkenntnisse zwar nicht entbehrlich würden, ihre Bedeutsamkeit für die Frage der Anwendbarkeit der Bereicherungsnormen indes verringert würde, weil der Gesetzgeber durch die Schaffung von Sondertatbeständen diese Frage vorab positiv geklärt hätte. Damit verminderte sich der rechtsdogmatische „Druck“ auf die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 812 ff. BGB, weil die Voraussetzungen der Kondiktionsansprüche in den meisten Fällen der jeweiligen Sondernorm entnommen werden können. Ein normatives Ausufern einzelner Tatbestandsmerkmale, vor allem dem der „Leistung“, könnte vermieden werden. Dem BGB wie auch anderen, nicht notwendig bürgerlich-rechtlichen Kodifikationen sind Verweise auf die §§ 812 ff. BGB nicht fremd, in denen unrechtmäßiges Haben benannt wird¹⁹³. Dabei handelt es sich hauptsächlich um Rechtsfolgenverweise, d.h. die Entscheidung und die Voraussetzungen, ob der erlangte Vermögensvorteil über einen Kondiktionsanspruch rückgängig zu machen ist, regelt die jeweilige Verweismorm selbst. Den §§ 812 ff. BGB, dort vor allem §§ 818 ff. BGB, sind nur noch die Rechtsfolgen zu entnehmen. Rechtsgrundverweise, die zur Folge haben, dass die Kondiktionsvoraussetzungen ganz oder teilweise wie gehabt den §§ 812 ff. BGB zu entnehmen sind, entbehrten daher jeglicher Vorteile. Jedenfalls verringerte sich durch eine klare Kodifikation in den Verweismormen gerade in Mehrpersonenverhältnissen die Notwendigkeit, die Voraussetzungen und das Verhältnis von Leistungs- und Nichtleistungskondition zueinander anhand der von der Trennungslehre herausgearbeiteten dogmatischen Merkmale und den damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten vornehmen zu müssen. Dadurch würde auch der Be-

¹⁹³ Nur beispielhaft können genannt werden: Innerhalb des BGB – § 346 Abs. 3 S. 2 BGB (verbleibende Bereicherung nach Rücktritt), § 527 BGB (Nichtvollziehung einer Schenkungsaufgabe), § 528 Abs. 1 BGB (Verarmung des Schenkers), § 547 Abs. 1 S. 2 BGB (Rückerstattung zuviel im Voraus entrichteter Miete), § 684 S. 1 BGB (echte nicht berechnigte Geschäftsführung ohne Auftrag), § 951 BGB (Entschädigung für Rechtsverlust), § 988 BGB (Herausgabe der Nutzungen des unentgeltlichen Besitzers), § 993 BGB (Haftung des redlichen Besitzers), § 1301 BGB (Rückgabe der Geschenke zwischen den Verlobten bei unterbliebener Eheschließung), § 1390 BGB (Ansprüche des ausgleichsberechnigten Ehegatten gegen Dritte), §§ 1434, 1457 BGB (Bereicherung des Gesamtguts), § 1973 BGB (Haftung des Erben für Verbindlichkeiten des Nachlasses), § 2329 Abs. 1 BGB (Bereicherungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten auf Herausgabe des Geschenks). Außerhalb des BGB: § 717 Abs. 2 ZPO (Herausgabe dessen, was auf Grund eines aufgehobenen oder geänderten Urteils vollstreckt bzw. zur Abwendung der Vollstreckung geleistet wurde), § 183 Abs. 3 InsO (Kostenerstattungsanspruch im Insolvenzverfahren). Darüber hinaus werden Bereicherungsansprüche – allerdings ohne gesetzlich geregelt zu sein – im Urheberrecht, im Recht über den unlauteren Wettbewerb, im Warenzeichenrecht, im Patent- und Gebrauchsmusterrecht, bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts, Verlagsrechts und Geschmacksmusterrechts zumindest teilweise anerkannt, s. dazu Staudinger/LORENZ, 2007, Vorbem. zu §§ 812 ff., Rn. 48 ff.; ausführlich dazu Ebert, Bereicherungsausgleich im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, 2001. Ebenso BOCKHOLDT, Die Haftung des unentgeltlichen Erwerbers gemäß § 822 BGB, 2004, S. 87 ff. Für eine subsidiäre Anwendung des Bereicherungsrechts im Ergebnis ebenso WENDEHORST, in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, 2005, S. 47, 126. f.

griff der *causa* stärkere Konturen gewinnen, weil sich der Behaltensgrund aus dem Kontext der jeweiligen Verweisnorm entnehmen ließe. Das allgemeine Bereicherungsrecht würde dadurch entlastet. Ernstliche Befürchtungen wie die des historischen Gesetzgebers, nicht alle Fälle der Bereicherung durch Leistung abstrakt im Wortlaut von § 812 BGB erfassen zu können, bestünden im Falle der stärkeren dezentralen Kodifikation von Kondiktionsansprüchen nicht, weil etwaige tatbestandliche Lücken weiterhin von §§ 812 ff. BGB geschlossen würden. Zwar blieben die dogmatischen Friktionen der §§ 812 ff. BGB ebenfalls weiterhin bestehen, sie verlören indes in erheblichem Maß an Bedeutung.

Beispielgebend könnten ferner europäische Rechtsordnungen wie das ungarische Zivilrecht sein. Es verdrängt in stärkerem Maß als das deutsche Zivilrecht das allgemeine Bereicherungsrecht. Die bereicherungsrechtlichen Regeln der §§ 361 ff. Ptk.¹⁹⁴ gelten nicht, wenn zwischen den Parteien ein eigenständig geregeltes Rechtsverhältnis besteht, das die Abschöpfung der Bereicherung anordnet.¹⁹⁵ Bereicherungsrechtliche Sondertatbestände außerhalb des Ptk. enthalten z.B. § 94 Abs. 1 lit. e) des Gesetzes über das Urheberrecht¹⁹⁶, § 35 Abs. 2 lit. e) des Gesetzes über den Patentschutz von Erfindungen¹⁹⁷ und § 27 Abs. 2 lit. e) des Gesetzes über den Schutz von Marken und geographischen Herkunftsangaben¹⁹⁸. In diesen Fällen kann der Berechtigte von dem Verletzer u.a. auch die Rückerstattung der durch die Urheber-, Patent-, oder Markenrechtsverletzung erlangten Bereicherung verlangen.

Dagegen lässt das kürzlich vorgelegte deutsche Modellgesetz für Geistiges Eigentum bereicherungsrechtliche Ansprüche ungeregelt und das allgemeine Bereicherungsrecht unberührt (§ 47)¹⁹⁹.

Der aufgezeigte Änderungsbedarf wurde bisher nicht wahrgenommen. Es bleibt zu hoffen, dass der Prozess der europäischen Rechtsvereinheitlichung voranschreitet und der deutsche Gesetzgeber in der Zwischenzeit die dogmatischen Fallstricke des Bereicherungsrechts durch Dezentralisierung zumindest teilweise beseitigt.

¹⁹⁴ Gesetz Nr. IV von 1959 über das Bürgerliche Gesetzbuch (1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről).

¹⁹⁵ LB Gf. II. 31011/1989. sz. – BH 1990. 308; LB Pfv. V. 20403/1996. sz. – BH 1997. 483.

¹⁹⁶ Gesetz Nr. LXXVI von 1999 über das Urheberrecht (1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról).

¹⁹⁷ Gesetz Nr. XXXIII von 1995 über den Patentschutz von Erfindungen (1995. évi XXXIII. törvény a találmányok szabadalmi oltalmáról).

¹⁹⁸ Gesetz Nr. XI von 1997 über den Schutz von Marken und geographischer Angaben (1997. évi XI. törvény a védjegyek és földrajzi árujelzők oltalmáról).

¹⁹⁹ AHRENS/MCGUIRE, Modellgesetz für Geistiges Eigentum, 2012.

DETLEV W. BELLING, JOHANNES BELLING, MAREK KNEIS

EURÓPAI IRÁNYZATOK A NÉMET JOGALAP NÉLKÜLI GAZDAGODÁS TERÜLETÉN

(Összefoglalás)

Az előnyszerzés iránti vágy kezdettől fogva meghatározza az emberi boldogulást. Önmagában a nyereség elérésére való törekvés nem megvetendő, hanem sokkal inkább a társadalmi együttélés fenntartásának és fejlődésének szükségszerű előfeltétele. Helytálló azonban, hogy a békés együttélés és a jogbiztonság megteremtése érdekében minden olyan előnyszerzésnek, amely a másik félnek hátrányt okoz, összhangban kell állnia a hatályos jogrenddel.

Ezen felismerés gyökerei a római jogra, az európai polgári jogrendek több mint kétezer éves forrására vezethetők vissza. Mindig is egyetértés uralkodott a tekintetben, hogy a jogtalan gazdagodás esetén megbomló vagyoni egyensúlyt helyre kell állítani. Ezt támasztják alá már az első – természetesen még nem teljes és igen rendszertelen – kodifikációs törekvések is, kezdve a Kr. e. V. század közepére datálható Tizenkét táblás törvényektől egészen a római jog jusztinianuszi kodifikációjáig, amely a Kr. u. VI. század elején a Corpus Iuris Civilisben öltött testet. Kezdetől fogva az igazságos jogrendszer meghatározó alaptételeként tekintettek a felismerésre, mely szerint senki sem gazdagodhat más kárán. Az elv alapjául a morálteológia, a méltányosság és a természet-jog szolgál.

Nem minden európai jogrendszer rendelkezik a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítésére vonatkozó előírásokkal; a kérdést szabályozó országok esetén pedig olyannyira különböznek egymástól a gazdagodás visszatérítésére vonatkozó megoldások, hogy e területen közös európai alapokról nem beszélhetünk. Európa nemzeti jogrendszerein belül is megoszlanak a vélemények a megbomlott vagyoni egyensúly helyreállításának ideális formájáról. Hosszú idők óta vitatott, hogy az elméletek közül melyik lenne a legalkalmasabb a jogalap nélküli gazdagodás szabályozására. Ezen eszmecserére élő példaként szolgál a német Polgári törvénykönyv (BGB) létrejöttének története, illetve a jogalap nélküli gazdagodás német dogmatikája. A BGB hatálybalépése (1900. január 1.) óta csaknem végeláthatatlanná váló fogalmi rendszer erősítette a vágyat a jogintézmény egyszerű és világos szabályozása iránt.

A jogösszehasonlító elemzés keretében vizsgált, a kötelmi jog egységesítésére irányuló európai tervezetek – az Európai Szerződési Alapelvek (Principles of European Law, PEL), valamint a Közös Referenciakeret Tervezete (Draft Common Frame of Reference, DCFR) – egy egységes és a legtöbb eddig általánosan elfogadott esetet rögzítő modellt dolgoznak ki a jogalap nélküli gazdagodás szabályozására. Ezen törekvések még akkor is nagy jelentőséggel bírnak, ha épp a német jog tekintetében nem lehet figyelmen kívül hagyni azon szembeötlő különbségeket, amelyek az említett európai tervezetek és a német jog egymástól eltérő felfogásából adódnak, továbbá azt a tényt, hogy a német elválasztó elmélet (Trennungslehre) jelentős dogmatikai fejlődését nem tükrözi a PEL. Az Európai Szerződési Alapelvek azonban tartalmilag jóval túlmutatnak

azon, mint amire a BGB jogalap nélküli gazdagodásra vonatkozó szakaszai alapján lehetőség nyílik. Mind a PEL, mind a német jogalap nélküli gazdagodás szabályozása esetén hasznos lehetne az a magyar jogra jellemző tendencia, amely a jogalap nélküli gazdagodás általános tényállását tehermentesítve egyes eseteket külön is szabályoz. Mindezek ellenére megállapítható, hogy az Európai Szerződési Alapelvek céljából kitűzött egyszerűsítés útján a jog és a törvény megbízhatóságába vetett bizalom csakis erősíthető. Ezen cél eléréséhez az európai tervezetek jókora lépést tettek, ihletforrásként mindenképp hasznosnak bizonyulnak. A jogalap nélküli gazdagodás szabályozása esetén is igaz, hogy az egyszerűség művészete tökéletességhez vezet.